أحكام الأسرة في الإسلام

الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب

دكتور أحمد فراج حسين
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية

١٩٩٨



أحكام الأسرة في الإسلام

الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب

الدار الجامعية

بيروت ـ تجاه جامعة بيروت العربية ـ شارع عفيف الطيبي ـ بناية البعلبكي ـ الطابق الرابع .
تلفون : ٣١٦٣٦٦/٣١٧١١٨ ص.ب : ٩٣٣٣ برقياً : ميمكاوي تلكس : MAKAWI 43968 LE

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذا هو الجزء الثاني من أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، تناولت فيه الاحكام المتعلقة بالطلاق وحقوق الاولاد ونفقات الأقارب، بعد مقدمة توضيحية للطرق التي ينتهي بها الزواج، وما تتميز به هذه الطرق فيما بينها، وما يتوقف منها على قضاء القاضي، وما يقع بمجرد حدوثه ودون توقف على هذا القضاء.

ولما كانت هذه الاحكام محكومة في مصر ولبنان وغيرهما من سائر البلدان الاسلامية، بالمذاهب الاسلامية المختلفة، ولما كان التصدي لعرض هذه الاحكام في مظانها في هذه المذاهب يستغرق جهداً فوق قدرة الطالب العادي وامكاناته، لذلك آثرت أن يكون عرضي لهذه الأحكام مقصوراً على المذهبين الحنفي والجعفري، باعتبارهما المذهبين الواجبي التطبيق في مصر ولبنان فيما عدا ما ورد بشأنه نصوص خاصة، فيجب أن تصدر الاحكام فيه طبقاً لما هو منصوص عليه في هذه النصوص الخاصة، وتبعاً لذلك فانني سأذكر بمشيئة الله تعالى أحكام هذه المسائل في المذهب الحنفي مع تعيين القول الراجح في كل مسألة ورد فيها عن أئمة المذهب أكثر من قول باعتباره القانون

الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص خاص[1] ثم ما ورد بشأنه نص خاص مما كان مأخذه أقوال الفقهاء في المذاهب الاسلامية الاخرى أو قول مرجوح في المذهب الحنفي مع بيان أدلة هذه الاقوال ووجه العدول بها عن ارجح الاقوال في المذهب الحنفي، ثم بيان هذه الاحكام أيضاً في قانون حقوق العائلة اللبناني وفي المذهب الجعفري، وذلك جميعاً بعبارة واضحة بعيدة عن الاستغراق في الاختلافات الفقهية.

أسأل الله تعالى أن يوفقني وأن يعصمني من الخطأ، وأن يجعل ما كتبت علما نافعاً وعملا صالحاً، إنه نعم المولى ونعم النصير.

ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم.

د. أحمد فراج حسين

---

(١) تنص المادة ٢٨٠ من مرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ بلائحه ترتيب المحاكم الشرعية والتى بقي نصها كما هو في النظام القانوني المصرفي القائم بعد الغاء المحاكم الشرعية على أنه: تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأحوال فيه فذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب ان تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد.

في طرق انهاء الزواج

مقدمة: ينتهي الزواج بوقوع الفرقة من أحد الزوجين.

وفرق الزواج لها طريقان:

الطريق الاول: فرقة ينتهي بها الزواج وتسمى طلاقاً، وهي ما كانت من قبل الزوج.

وفي معنى الزوج من ينوب منابه من الوكيل والقاضي. والزوجة اذا كانت مفوضة من الزوج.

الطريق الثاني: فرقة ينتهي بها إلزواج وتسمى فسخاً، وهي ما كانت بسبب من الزوجة وحدها، أو بسبب يشترك في معناه الزوجان معاً.

وفرق الزواج جميعاً، طلاقا وفسخاً، بعضهما يتوقف وقوع الفرقة به على حكم القاضي، وبعضها تقع الفرقة به بمجرد حصول سببها دون توقف على حكم من القاضي.

وفيما يلي بيان أسباب هذه الفرق، وما يتوقف منها على القضاء وما لا يتوقف وأثر كل:

أولا ـ فرق الطلاق

تعتبر الفرقة طلاقاً، اذا كانت من قبل الزوج او ما في معناه وتتناول

الاسباب الاتية:

الاول: الفاظ الطلاق بصريحها وكناياتها، فاذا صدر من الزوج طلاق، وكان أهلا لايقاعه، كان فرقة بطلاق.

الثاني: الخلع، اذا وقع الخلاف بين الزوجين، ولم يؤد الصلح بينهما الى الوفاق، وارادت الزوجة ان تفتدي نفسها بمال تدفعه الى الزوج، في مقابل ان يخلعها من هذه الزوجية وقبل، كان الواقع به فرقة طلاق، لانها فرقة بعوض حصلت من الزوج، كما لو قال: طلقتك على مائة جنيه، وقبلت.

الثالث: تفريق القاضي بسبب عيب الزوج من الجب والعنة والخصاء والخنوثة، لان السبب حصل من الزوج، وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها، الا أن القاضي ناب منابه في دفع الظلم عنها لما امتنع عن طلاقها بالمعروف.

الرابع: اللعان، اذا قذف الزوج زوجته قذفاً يوجب الحد في الاجنبية وتلاعنا فرق القاضي بينهما وكان تفريقه طلقة بائنة، وفقاً لارجح الاقوال في المذهب الحنفي.

الخامس: ألايلاء، اذا حلف الزوج الا يقرب زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر، وصدق في يمينه، وقعت الفرقة بينهما.

السادس: تطليق الزوجة نفسها، اذا فوض الزوج الى زوجته امر طلاقها، بان ملكها عصمتها، فان تطليقها نفسها، يكون فرقة بطلاق، لانها نائبة منابه.

السابع: تفريق القاضي بأسباب: أعسار الزوج وغيبته وحبسه واضرار، وسوء عشرته، وفقاً للتشريع المصري، القائم اخذا من المذهب المالكي كما سيأتي مفصلا. لان كل اولئك بسبب الزوج، والقاضي قام مقامه، دفعاً للضرر عن الزوجة.

ثانياً ـ فرق الفسخ[1]

تعتبر الفرقة فسخاً، اذا كان سببها مختصاً بالزوجة، او مشتركاً بين الزوجين، وأسباب الفسخ هي:

١ ـ التفريق لعدم الكفاءة او نقصان المهر عن مهر المثل، اذا تزوجت بغير كفء او بأقل من مهر مثلها سواء زوجت نفسها أو زوجها وليها، فلها او لوليها حسب الاحوال، حق الاعتراض على هذا الزواج، وتعتبر الفرقة الحاصلة بهذا السبب فسخاً، لأنها بسبب من قبل الزوجة.

٢ ـ فساد العقد، كما لو تزوجا بغير شهود، وكالعقد على الاخت من الرضاع، او على زوجة غيره او معتدته، لان الطلاق لا يكون الا من زواج صحيح، فاذا لم يكن الزواج صحيحاً كانت الفرقة فسخاً لا طلاقاً.

٣ ـ فعل الزوج ما يوجب حرمة المصاهرة مع فروع زوجته الاناث او اصولها، او فعل الزوجة ذلك بفروع زوجها الذكور او اصوله[2].

---

(١) فسخ العقد: رفعه من الاصل، وجعله كأن لم يكن، انظر بدائع الصنائع، جـ ٢، ص ٣٣٦.
(٢) ذهب الشافعية والمالكية بان فعل احد الزوجين مع اصل الاخر او فرعه ما يوجب حرمة المصاهرة، لا يترتب عليه فسخ العقد لان الحرام لا يحرم الحلال.

٤ ـ اختيار الصغير او الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ، وانما كانت الفرقة بسبب خيار البلوغ فسخاً ولم تكن طلاقاً، ولو كان من له الاختيار هو الزوج، لانها فرقة يشترك في سببها الرجل والمرأة، فليست مختصة بواحد منهما، حتى انه لو اختار احدهما نفسه قبل الدخول، فلا مهر للزوجة ولو كان الاختيار واقعاً من الزوج[1].

٥ ـ اباء احد الزوجيين الاسلام بعد اسلام الزوج الاخر، وهما في دار الاسلام. غير أن اباء الزوجة لما كان يختلف من بعض الوجوه عن اباء الزوج، كان من المتعين ان نبين بعض البيان حكم كل منهما:

أولا: اسلام الزوج:

اذا كان الزوجان يدينان بغير الاسلام وهما في دار الاسلام ثم اسلم الزوج، فان كانا كتابيين، فالنكاح بحاله، لان ـ الكتابية ـ مسيحية او يهودية ـ محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء.

وان كانا مشركين او مجوسيين، عرض الاسلام على الزوجة ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام، فان أسلمت بقيا على النكاح، وان أبت فرق بينهما،

(١) وهكذا كل فرقة تأتي من قبل الزوجة قبل الدخول بها. لا يكون لها مهر، اما انه لم يجبلها نصف المهر في حالة اختيار الزوج نفسه قبل الدخول بها. مع ان الفرقة كانت من قبله وبسببه، وكل فرقة تكون من قبل الزوج الاصل فيها ان تكون فرقة بطلاق بنعلق بها نصف المهر، فلان المشرع اثبت له الخيار فلا بد ان يكون مفيداً، ولو كان طلاقاً ووجب عليه نصف المهر، لم يكن لاثبات الخيار معنى، لانه يملك الطلاق، ففائدة الخيار له سقوط المهر عنه، حتى قالوا: ليست لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا هذه. اما ضمن كان قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط. انظر: رد المحتار، حـ ٢ ص ٣١٥، البدائع جـ ٢، ص ٣٣٦.

لان المشركة او المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم، لا ابتداء ولا بقاء.

ويعتبر التفريق بينهما فسخاً للزواج، لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء عن الاسلام، والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً، لانها لا تلي الطلاق.

ثانياً: اسلام الزوجة:

أما اذا أسلمت زوجة غير المسلم وهما في دار الاسلام، فسواء أكان الزوج الغير مسلم كتابياً أم غير كتابي، فانه يعرض عليه الاسلام، قبل الفرقة، فان أسلم بقيا على النكاح، وان أبى الاسلام فرق بينهما، لانه لا يجوز ان تكون المسلمة زوجاً لغير المسلم ابتداء، فكذا في البقاء عليه.

غير ان فقهاء المذهب الحنفي قد اختلفوا في طبيعة هذه الفرقة، اتعتبر فرقة بطلاق، أم انها فرقة بغير طلاق، ذهب الى الاول ابو حنيفة ومحمد وذهب الى الثاني ابو يوسف.

وجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه، فان الاباء من كل واحد منهما سبب الفرقة والفرقة الحاصلة باباثها فرقة بغير طلاق فكذا باباثه لاستوائهما في السببية.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: ان اباء الزوج الاسلام بعد ما أسلمت زوجته يفوت مقاصد النكاح، ومقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقائه فائدة، فكانت الحاجة ضرورية الى التفريق بينهما منعاً للفساد،

والاصل في التفريق هو الزوج، والقاضي ينوب منابه كما في الحب والعنة، فكان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق، فيجعل طلاقاً ما امكن، وهذا بخلاف اباء الزوجة، فانه يكون فسخاً لانها لا تملك الطلاق.

٦ ـ ردة احد الزوجين: اذا ارتد احد الزوجين، بأن خرج عن دين الاسلام الى غيره، وقعت الفرقة بينهما في الحال بغير خلاف، قبل الدخول او بعده، لانه لا عصمة مع الردة، والنكاح لا يبقى مع زوال العصمة، فضلا عن أن الردة موجبة للعقوبة وذلك لا يحتمل التراخي.

غير أن ردة المرأة تعتبر فسخاً بلا خلاف. واما ردة الرجل فهي كذلك في قول ابي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد تعتبر فرقة بطلاق.

وجه قول محمد، ان الاصل اذا كانت الفرقة قد حصلت بمعنى من قبل الزوج وامكن ان تجعل طلاقاً، تجعل طلاقاً، وهنا كذلك.

ولأبي يوسف، انها فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة.

ولأبي حنيفة، ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردته الا انه لا يمكن ان تجعل الردة طلاقاً، لان الردة بمنزلة الموت، وفرقة الموت لا تكون طلاقاً.

هذا اذا ارتد احد الزوجين، فأما اذا ارتدا معا، فان الفرقة لا تقع بينهما

حتى لو أسلما معاً فهما على نكاحهما[1].

ثم ان كان الزوج هو المرتد، فلها كل المهر ان دخل بها ونفقة العدة، ولها نصف المهر ان لم يدخل بها.

وان كانت هي المرتدة، فلها كل المهر ان دخل بها، لا نفقة العدة، لان الفرقة جاءت من جهتها، وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا نفقة[2].

٧ ـ تباين الدار حقيقة وحكماً[3]: اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلماً او كتابياً، وترك الاخر كافرا في دار الحرب، وقعت البينونة بينهما، لان اختلاف الدارين حقيقة وحكماً، لا تنتظم معه المصالح التي شرع لاجلها النكاح فلم يكن في بقائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن امواله، ولان الظاهر ان الخارج الى دار الاسلام مسلماً او ذمياً لا يعود، والكائن هناك لا يخرج، من ثم كان تباين

---

(١) ذهب زفر والائمة الثلاثة إلى انه الفرقة بينهما، لان في ردتهما ردة احدهما وهي منافية للنكاح، ولكن يجاب على ذلك باجماع الصحابة، فان بني حنيفة لما ارتدوا عم الإسلام في زمن ابى بكر، ثم اسلموا لم يأمرهم الصحابة بتجديد انكحتهم.

(٢) أفتى بعض فقهاء المذهب الحنفي ان ردة المرأة لا توجب الفرقة حسماً لاحتيالها على الخلاص من الزوجية باكبر الكبائر، وافتى البعض الاخر بالفرقة وجبرها على الإسلام وعلى النكاح مع وزجها الاول، لان الحسم بذلك يحصل، ولكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار، رضيت او لا، وتعزر خمسة وسبعين.

انظر الفتح على الهداية حـ ٢ ص ٥١٣ وما بعدها.

(٣) المراد بتباين الدار حقيقة: تباعدهما شخصاً، وحكماً الا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع، بل يكون على سبيل القرار والسكنى.

ـ انظر العناية على الهداية حـ ٢ ص ٥١٠.

الدارين منافياً لبقاء النكاح وقاطعاً له، لخروجه عن أن يكون منتفعاً به.

ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة، لانها حربية، وان كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول ابي حنيفة خلافاً لابي يوسف ومحمد.

وكذلك اذا خرج احدهما كتابياً - يهودياً او مسيحياً - وقعت الفرقة لانه صار من أهل دار الاسلام، كما لو خرج مسلماً بخلاف المستأمن، لعدم تباين الدار في حقه حكماً لقصده الرجوع.

فاذا خرج احد الزوجين الحربيين الى دار الاسلام بأمان كان مستأمنا ولا يترتب على خروجه هذا ان تقع الفرقة بينهما لان دخوله دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار الحرب في حقه، كالمسلم اذا دخل دار الحرب بأمان، فانه، لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب[1].

الفرق بين الطلاق والفسخ

يتميز الطلاق عن الفسخ من عدة وجوه:

الاول: الفسخ يكون بسبب امر عارض (طارىء) على العقد يمنع بقاءه واستمراره، كفسخ الزواج بسبب ردة الزوجة أو ابائها الاسلام بعد ان أسلم زوجها ولم تكن كتابية، أو بسبب امر اقترن بانشاء العقد جعله غير لازم من أول

(١) انظر رد المختار حـ ٢ ص ٣١٥، بدائع الصنائع حـ ٢ ص ٢٣٧، ٢٣٨، مجمع الانهر حـ ١ ص ٣٧١.

الامر كفسخ الزواج بسبب خيار البلوغ او عدم الكفاءة.

أما الطلاق فسببه اللفظ الدال عليه من الزوج او من يقوم مقامه من الوكيل والقاضي ومن عصمتها بيدها (المفوضة).

ويلحق بلفظ الطلاق، الخلع والايلاء وما في معناهما من كل ما تكون الفرقة فيه بسبب غير عدم لزوم العقد من أساسه وغير طرؤ حالات عليه تتنافى مع بقاء الزوجية واستمرارها.

الثاني: الفسخ ينتهي به الحل الذي كان ثابتاً بالزواج بمجرد حدوثه، من غير توقف على انقضاء العدة.

ومنه ما ينقض العقد ويفسخه من أصله كأنه لم يكن، كالفسخ بخيار البلوغ، فلا يجب المهر حينئذ الا اذا كان قد حصل ما يؤكده.

ومنه ما ينقض العقد ويرفعه من وقت وجود سببه (أي لا يكون له أثر رجعي) وذلك كالفسخ بسبب ردة الزوجة، او بسبب امتناعها عن الدخول في دين سماوي بعد أن أسلم زوجها.

أما الطلاق، فانه لا ينقض العقد أصلا، وانما يوجب انهاء عقد الزواج، بالفاظ مخصوصة، وقد يترتب عليه زوال الحل الثابت بالعقد في الحال، وذلك في الطلاق البائن بقسيمة، وقد لا يترتب عليه زوال الحل في الحال، بل يتوقف زواله على انقضاء العدة وذلك في الطلاق الرجعي.

الثالث: الفسخ لا يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على

زوجته بمقتضى عقد النكاح. فلو قعت فرقة الفسخ بين الزوج وزوجته، ثم عادا الى الزواج من جديد، ملك عليها ثلاث طلقات.

أما الطلاق، فانه يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، سواء كان الطلاق بائنا او رجعياً، فلو طلق الزوج زوجته طلقة واحدة، ثم عاد الى الزوجية مرة ثانية فان الزوج لا يملك الا طلقتين.

الرابع: المعتمدة من فسخ لا يلحقها الطلاق في اثناء العدة الا بسببين:

أحدهما: الردة اذا ارتدت الزوجة بعد الدخول بها ووقعت الفرقة بينها وبين زوجها، كان لزوجها ان يطلقها في مدة العدة صريحاً ويلحقها الطلاق، لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام، فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث (١).

ثانيهما: أباء الزوجة الاسلام، اذا وقعت الفرقة بين الزوجين بناء على اباء الزوجة الاسلام، فان لزوجها أيضاً أن يطلقها في عدة الفسخ ويلحقها هذا الطلاق وفيما عدا هذين السببين فان الطلاق لا يلحق المعتدة من فسخ لعدم فائدته، لانها حينئذ اما أن تكون حرمتها قد تأيدت كما في حرمة المصاهرة، وإما أن العقد قد ارتفع من الأصل ؤاعتبر كأن لم يكن، كما في الفرقة لعدم الكفاءة ونقصان المهر وخيار البلوغ(٢).

(١) تحريمها بعد الثلاث تحريم مؤقت، يزول اذا تزوجت زوجاً آخر ودخل بها وطلقها او مات عنها وانقضت عدتها منه، بشرط ان تكون قد عادت إلى الإسلام.

(٢) القياس في المعتدة من فسخ الا يلحقهت طلاق في عدتها لما قررناه من ان العقد قد اعتبر كأن لم يكن، غير ان فقهاء الحنيفة استثنوا المعتدة من فسخ بسببي الردة والاباء فقالوا: يقع الطلاق في عدتها استحساناً لقصد الزجر والعقوبة.

أما المعتدة من فرقة الطلاق بما دون الثلاث، فان الطلاق يقع في عدتها، لان الطلاق لا ينقض العقد ولا يزيل حل التزوج بالمرأة الا اذا كان بائناً بينونة كبرى.

وبهذا أخذ قانون حقوق العائلة في المادة ١٠٣ ونصها: محل الطلاق من المرأة المنكوحة بالنكاح الصحيح أو المعتدة أما الزوجة المعتدة التي فسخ نكاحها محلا للطلاق.

ما يتوقف على القضاء وما لا يتوقف عليه

فرق الزواج على عمومها، منها ما يتوقف على قضاء القاض ومنها ما يقع ويظهر اثره من تلقاء نفسه بمجرد حصول سببه ودون توقف على قضاء القاضي.

والضابط في معرفة ما يحتاج الى قضاء وما لا يحتاج، هو أن كل فرقة تنبني على سبب خفي غامض يحتاج للنظر والتقدير، يوكل امر التحقيق فيه الى القضاء، لانه المختص بالفصل في المنازعات، فالكفاءة مثلا شيء لا يعرف بالحس، وأسبابها مختلفة، لذلك احتاج التفريق بسببها الى القضاء، وخيار البلوغ، مبناه قصور الشفقة وهو أمر باطني، والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد، والقاضي في مثل ذلك هو الذي يقدر الامر ويفصل فيه بما يرى.

وكل فرقة تنبني على سبب جلي ظاهر، لا تحتاج الى بحث وتثبيت، ولا تكون محلا للنزاع، تقع بها الفرقة من تلقاء نفسها كالفرقة بسبب صدور لفظ الطلاق ممن يملكه او بسبب ردة أحد الزوجين.

بناء على ذلك يمكن تقسيم فرق الزواج، من حيث الحاجة الى القضاء وعدمه الى اربعة اقسام:

الاول: فرقة هي طلاق ولا تتوقف على قضاء القاضي.

الثاني: فرقة هي طلاق وتتوقف على قضاء القاضي.

الثالث: فرقة هي فسخ ولا تتوقف على قضاء القاضي.

الرابع: فرقة هي فسخ وتتوقف على قضاء القاضي.

القسم الاول: فرق الطلاق التي لا تتوقف على القضاء:

١ ـ الفرقة بلفظ الطلاق من الزوج، او من وكيله بالطلاق، او من الزوجة التي فوضها زوجها في ايقاع الطلاق.

٢ ـ الفرقة بسبب الايلاء.

٣ ـ الفرقة بسبب الخلع.

القسم الثاني: فرق الطلاق التي تتوقف على القضاء:

١ ـ الفرقة بسبب اللعان على رأي أبي حنيفة ومحمد[1].

٢ ـ الفرقة بسبب عيوب الزوج الجنسية، كالجب والعنة والخصاء.

٣ ـ الفرقة بسبب اباء الزوج عن الاسلام في دار الاسلام، بعد ان اسلمت

زوجته، على رأي أبي حنيفة ومحمد اللذين يعتبر انها طلاقاً، لانه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف، مع قدرته عليه بالاسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة[1].

٤ ـ الفرق التي اخذها المشرع المصري من مذهب الامام مالك باسباب الاضرار بالزوجة والاعسار بنفقتها، وغيبته، وحبسه.

القسم الثالث: فرق الفسخ التي لا تتوقف على القضاء:

١ ـ الفرقة بسبب اتصال احد الزوجين بأصول الاخر او فروعه اتصالا يوجب حرمة المصاهرة.

٢ ـ الفرقة بسبب تباين الدار حقيقة وحكماً.

٣ ـ الفرقة بسبب ان العقد قد وقع غير صحيح، كأن يتم بغير شهود، او كان على الاخت من الرضاع.

٤ ـ الفرقة بسبب ردة احد الزوجين[2].

القسم الرابع: فرق الفسخ التي تتوقف على القضاء:

١ ـ الفرقة بسبب خيار البلوغ او خيار الافاقة من الجنون سواء كان الخيار للزوج او للزوجة.

---

(١) خلافاً لابى يوسف الذي يرى ان الفرقة بسبب اللعان لا تكون طلاقاً، بل تعتبر فسخاً، تتوقف على تفريق القاضي ـ انظر الفتح على الهداية، جـ٣، ص ٢٦٥، ورد المختار جـ٢ ص ٤٠٤ ٤٠٥.
خلافاً لابى يوسف الذي يعتبرها فسخاً، تتوقف على القضاء.

(٢) ردة الزوجة تعتبر فسخاً لا يتوقف على القضاء بلا خلاف، اما ردة الزوج فهي كذلك في قول ابى حنيفة وابى يوسف، وفي قول محمد تعتبر فرقة بطلاق.

٢ ـ الفرقة بسبب اباء الزوجة الاسلام، بعد اسلام زوجها وهما في دار الاسلام [١]

٣ ـ الفرقة بسبب عدم الكفاءة او نقصان المهر عن مهر المثل.

هذا والفرق التي تعتبر فسخاً للعقد لا يلزمها ان تكون الحرمة الثابتة بها على سبيل التأييد، بل بعضها يوجب الحرمة المؤبدة، كالفرقة بسبب اتصال احد الزوجين بأصول الاخر او فروعه اتصالا يوجب حرمة المصاهرة، وكالفرقة بسبب اللعان على رأي أبي يوسف، وبعضها يوجب الحرمة المؤقتة كالفرقة بسبب خيار البلوغ او عدم الكفاءة او نقصان المهر والفرقة بسبب اللعان على رأي أبي حنيفة ومحمد، والفرقة بسبب ردة احد الزوجين.

اثر توقف الفرقة على القضاء من عدمه، وكونها بسبب من الزوج او الزوجة:

يظهر أثر توقف الفرقة على القضاء وعدم توقفها عليه في ان الفرقة التي تتوقف على قضاء القاضي، تبقى بعض آثارها حتى يحكم القاضي بها، فمثلا اذا وجد سبب الفرقة ثم مات احد الزوجين قبل القضاء بالفرقة وكانت تتوقف على القضاء فان الاخر يرثه لبقاء الزوجية التي هي سبب الارث بين الزوجين ما لم يكن هناك مانع من موانع الارث كاختلاف الدين مثلا.

---

(١) كذلك يعتبر ابو يوسف في اباء الزوج من افراد الفسخ التي تتوقف على القضاء اذا كان الاباء حصل في دار الإسلام، خلافاً لابى حنيفة ومحمد. كذلك يعتبر ابو يوسف اسلام احد الزوجين في دار الحرب، فسخاً لا طلاقاً، وتم الفرقة بهذا السبب لا بقع حالاً كما في الردة، بل تتوقف إلى انتهاء ما يماثل مدة العدة.

أما فيما لا يحتاج الى القضاء، فان الاخر لا يرثه لانتهاء الزوجية بمجرد وجود سبب الفرقة من غير توقف على القضاء، الا اذا اعتبر الزوج فارا من إرث صاحبه او كان الطلاق رجعياً ومات احدهما في أثناء العدة[1].

كذلك يختلف الحكم باختلاف من يكون السبب في الفرقة من الزوجين.

فاذا كان سببها الزوج وقلنا انها فرقة بطلاق، وكانت قبل الدخول بها وقبل الخلوة، فلها نصف المهر المسمى، وان لم تكن تسمية للمهر فلها المتعة، وبعد الدخول يجب كل المهر والنفقة.

أما ان كانت الفرقة بسبب من الزوجة فان كانت قبل الدخول والخلوة، فلا نفقة لها ولا مهر[2].

هذا ما ذهب اليه الحنيفة.

أما على ما ذهب اليه الجعفرية فان الفرقة طلاقاً كانت أو فسخاً، لا تحتاج الى القضاء.

---

(١) يراعى ان المطلقة رجعياً وما زالت في العدة هي زوجة حكماً فلا يسرى عليها هذا الحكم.

(٢) انظر فيما تقدم جميعاً، الفتح والعناية على الهداية حـ ٣ ص ٢٦٥، رد المختار حـ ٢ ص ١٣٥، ١٣٦، ٤٨٦، ٦٠٤ ٦٠٥، بدائع الصنائع حـ ٢ ص ٢٣٦ وما بعدها، البحر الرائق حـ ٣، ص ٢٠٧، وما بعدها، مجمع الانهر حـ ١ ص ٣٧١.

الطلاق

تعريف الطلاق:

الطلاق في اصطلاح الفقهاء: هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل، بلفظ مخصوص سواء أكان هذا اللفظ المخصوص، منطوقاً أم مكتوباً أم مشاراً به[1].

ورفع قيد النكاح بالطلاق في الحال، يكون بالطلاق البائن[2] أما رفع قيده في المآل، فيكون بالطلاق الرجعي، فمن طلق زوجته طلاقاً رجعياً، فلا يرتفع الزواج في الحال، بل بعد انقضاء العدة، ولذا يجوز للزوج ان يراجعها ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين، وبدون إذنها ورضاها، فان انقضت العدة التحق الرجعي بالبائن في الحكم، فاذا اراد ارجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين، إلا اذا كان الطلاق مكملا للثلاث فانها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

---

(١) اما تعريف الطلاق لغة: فهو رفع القيد مطلقاً، اى سواء اكان القيد حسياً ام معنوياً، كما يقال في اللغة: طلقت المرأة اي رفعت قيد الزواج المعنوي عنها يقال ايضاً: طلقت الاسير من قيده والصيد من قفصه، وكما يقال: اطلقت الاسير من قيده واطلقت العصفور من قفصه يقال اطلقت المرأة، اي رفعت عنها قيد النكاح غير ان العرف خصص استعمال لفظ الطلاق على حد القيد المعنوي، وهو الزواج، وقصر لفظ الاطلاق على رفع القيد الحسي، فيقال عرفاً: طلق فلان امرأته ولا يقال اطلقها. ولهذا كان الطلاق من الالفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق على المرأة من غير توقف على النية، بخلاف الاطلاق فانه من الكنايات التي يقع الطلاق بها على المرأة الا بالنية.

(٢) وهو اما ان يزيل الملك والحل معاً وذلك اذا كان مكملاً لثلاث، فقد يزيل الحل فقط. كما في البائن بينونة صغرى.

واللفظ المخصوص الذي يقع به الطلاق، قد يكون صريحاً لا يحتاج الى نية، كانت طالق، وقد يكون كناية يحتاج الى النية كأنت بائن.

وقد يكون صدور اللفظ من الزوج، وقد يكون من القاضي كقوله: فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام. وكما في العنة واللعان. وقد يكون من الزوجة اذا كان الزوج قد انابها او فوضها.

أما تفريق القاضي بسبب اباء الزوجة وردة احد الزوجين وخيار البلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر، فانه وان كان يحل رابطة الزوجية في الحال، الا انه ليس طلاقاً. بل هو فسخ لانه ليس بذلك اللفظ المخصوص.

حكمة مشروعية الطلاق:

الزواج رابطة بين الرجل والمرأة شرعه الله لمقاصد سامية واغراض نبيلة اهمها تكوين الاسر والجماعات على وجه يكفل سعادتها ويحقق هناءتها، وان يكون عوناً على اجتياز مراحل الحياة الشاقة واحتمال اعبائها المضنية، باختيار شريكة يسكن اليها الرجل وتسكن اليه، ويرى احدهما في صاحبه مثال الرحمة والمودة وراحة القلب واطمئنان البال.

فشرعه نعمة من الله تستوجب الشكر برعايتها والمحافظة عليها للانتفاع بثمراتها.

لكن هذه الرابطة قد تعتريها حالات لا تتوافر معها المحبة بين الزوجين، ولا يستقيم فيها معنى التعاون على شؤون الحياة والقيام بما امر الله، فتنقلب بسببها الحياة الزوجية رأساً على عقب. فقد يصل الشقاق والخلاف بين الزوجين الى حد يستحيل عنده الصلح وتصبح معه الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق بعد ان كانت سكناً وراحة، وشراً بعد ان كانت خيراً ونعمة، الامر الذي يهدد افراد الاسرة جميعاً بأسوأ النتائج في مختلف فروع حياتهم المادية

والمعنوية والخلقيـة. وقد تتنـافر طبـاع الزوجين كـل التنافـر او يلقى في نفس احدهما او كليهما كراهية شديدة للاخر وتعجز جميع الوسائل الانسانية عن علاج هذه الحال، لان القلوب بيد الله ولا سلطان لاحد على كثير من شؤونها.

وقد تفسد اخلاق احد الزوجين، فلا يرعى لعقد الزواج عهداً ولا حـرمة ويندفع في تيار الفسق والفجور، ويصبح فضيحة الفضائح لكل من ينتمي اليه، وتعجز جميع وسائل التقويم عن اصلاحه ورده الى الطريق المستقيم.

وقد يصاب احدهما بمرض لا يستطاع معه دوام العشرة وقد يفقد مقومات جنسه، وقد يكـون عقيماً لا يلد، وقـد يغيب غيبة طـويلة ولا يعرف أحي هـو أم ميت، وقد يحكم عليه بالسجن المؤقت أو المؤبد، وقد يعسر فلا يستـطيع الانفـاق على الزوجة وتصبح الزوجة بذلك معرضة اذا بقيت على ذمته، لأن تموت جوعاً أو تـأكل بثـدييها، الى غـير ذلك من الأسبـاب التي لا تتـوافـر ا‌تنتفتيهـا المحبـة بـين الزوجين، ولا تستقيم معها مصالح الأسرة وحسن العشرة وجميل الصحبة

لهـذا كان لا بد من ايجاد باب للخلاص من هذه الحياة التي اصبحت لا تحقق المقصود منها، والتي لو الزم الزوجان بالبقاء فيها على ما بينهما من بغض وكراهة، لاصبحت رابطة الزوجية صورة من غير روح، وقيداً من غير رحمة لا تثمر ثمراتها ولا تحقق ما اريد منها، ولا يكون بها اعفاف ولا شرف ولا تعاون ولا صيانة ويكون الابقاء عليها وسد الابواب دون التخلص منها من أعظم الظلم واشد انواع القسوة، وعاملا من عوامل الزيغ والميل الى المخادنات البغيضة.

ولمـا كـان الاسـلام دينـاً عـامـاً وواقعيـاً يعمـل حسـابـاً لكـل الـظروف والاحتمالات التي يتعرض لها بنو الانسان من الافراد والاسرات والمجتمعات، حريصاً على وقاية الفرد والاسرة والمجتمع من كل ما يؤدي الى العنت والحرج او الضرر والاضرار، لم ينظر الى عقد الزواج مع شدة تقديسه له ورفعه من شأنه على انه عقد أبدي لا يمكن فصمه، بل شرع الطلاق نعمة يتخلص بها الزوجان

المتباغضان المتنافران، من قيد تلك الرابطة، فيلتمس كلاهما من هو خير له واحسن معاملة واكرم عشرة: ﴿وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته، وكان الله واسعا حكيما﴾[1].

القيود التي اوردها الاسلام على الطلاق:

اذا كان الاسلام قد أباح الطلاق، فانه من ناحية اخرى قد نفر منه ووضع عليه من القيود ما يكفل عدم ايقاعه الا عند تفاقم الامر واشتداد الخلاف وحين لا يجدي علاج سواه، فبالنسبة الى تنفير الناس منه، فان الاسلام بغض الناس في الطلاق وصوره في أبشع صورة، وحث المسلمين على اتقائه ما استطاعوا الى ذلك سبيلا، يقول ﷺ: «أبغض الحلال عند الله الطلاق» ويقول: «تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن»، «وايما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة».

وأما بالنسبة الى القيود التي وضعها الاسلام لتحاشي وقوع الطلاق فتتمثل في توجيهات وارشادات بالنسبة لكل من الزوجين، وفيما يترتب على وقوع الطلاق من المغارم الاجتماعية والمالية التي يقع عبؤها على الزوج وحده. فأما الارشادات:

فأولا: أمر الله تعالى الازواج بالصبر والتحمل والابقاء على الحياة الزوجية رغم ما قد يكون في الزوجات من الصفات التي يكرهونها، ما دامت لا تمس الشرف والدين، لان الكراهية ربما تكون ناشئة عن سبب قد يكون الزوج فيه هو المخطىء فالعواطف متقلبة متغيرة، ولا يصح ان تبني عليها امور خطيرة تتعلق بكيان الاسرة، وبغيض الانسان اليوم قد يصبح حبيبه يوماً ما والزوج ان كره من أمرأته خلقاً فقد يكون فيها خلق آخر يرضيه، وفي هذا يقول الله

---

(١) آية ١٣٠ سورة النساء.

تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيرا كثير**﴾[1].

وثانياً: أرشد الزوجة اذا رأت من زوجها نشوزاً او جفاء او فتوراً في العلاقة الزوجية وما تقتضيه من راحة واطمئنان ان تعمل على كسب قلبه بما تستطيعه من وسائل الترضية المشروعة التي لا تمس خلقا ولا دينا، وان تتنازل في سبيل ذلك عما جرت عادة الزوجات بالتمسك به من الرغبات وان تحسن بقدر ما تستطيع معاملتها له وكم من كلمة طيبة او اشراقة في وجه او ابتسامة في مقابلة او عدول عن رغبة، يكون لها الاثر الحسن في عودة النفوس الى صفائها والقلوب الى تلاقيها وفي هذا يقول الله تعالى ﴿**وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا، والصلح خير**﴾[2].

ولم يقف الاسلام عند هذا الحد، بل أوجب على الزوجين وعلى كل من يهمه امرهما، اذا لم يستطيعا ان يصلحا ما بينهما بنفسيهما، وان يتغلبا على مشاكلهما، ان يعرضا امرهما على مجلس عائلي يتألف من حكمين، حكم من أهل المرأة وحكم من أهل الرجل، ليبحثا أسباب الشقاق ويعملا على القضاء على أسبابه، وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿**وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما، ان الله كان عليماً خبيرا**﴾[3].

فاذا لم ستطع مجلس التحكيم ان يوفق بين الزوجين، ولم تجد الوسائل السابقة جميعاً، كان ذلك دليل على قيام حالة خطيرة تهدد استقرار الاسرة وعلى ان الحياة الزوجية قد فقدت اهم مقوماتها، وحينئذ يجيز الاسلام للزوج الطلاق لمصلحة الاسرة نفسها، ولتحقيق الصالح العام وهذا يدل على ان الطلاق في

---

(١) آية ١٩ سورة النساء.

(٢) آية ١٢٨ سورة النساء.

(٣) آية ٣٥ سورة النساء.

الاسلام تشريع استثنائي لا يباح الا عند الضرورة القصوى، وما مثل الطلاق في الاسلام الا كمثل مشرط الجراحة في يد الجراح، ان احسن استخدامه اتاه بأطيب الثمرات، وان أساءه أتاه بأسوأ النتائج.

ومن أجل ذلك يعتبر الذين يتسرعون في طلاق زوجاتهم لمجرد شهوة طائشة، او غضبة حمقاء، بعيدين عن الاسلام وتعاليمه ولا يحكم على الاسلام بتصرفاتهم وافعالهم، لان العيب فيهم وفي تصرفهم لا في الاسلام ونظامه.

وأما بالنسبة لما يترتب على وقوع الطلاق من المغارم المالية والاجتماعية التي تقع على عاتق الزوج وحده، فقد قرر الاسلام انه يجب على الزوج اذا طلق زوجته ان يوفيها مؤخر صداقها وان يمتعها بحسب قدرته ويساره[1]، ويجب عليه ان يقوم بالانفاق عليها من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ما دامت في العدة، وتكون حضانة اولادها الصغار لها ولقريباتها من بعدها حتى يكبروا وعلى المطلق نفقة هؤلاء الاولاد وأجور حضانتهم ورضاعتهم، حتى لو كانت الام نفسها هي التي تقوم بذلك ولو كانت موسرة.

وفضلاً عن ذلك فإن القانون المصري رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد أعطي للحاضنة، حق الانفراد والاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية ما لم يهيء المطلق لها مسكناً مناسباً، ويستمر هذا الاستقلال حتى تنتهي مدة الحضانة.

ومما لا شك فيه ان من شأن هذه النتائج والاعباء ان تحمل الزوج على ضبط النفس وتدبر الامر قبل الاقدام على الطلاق. ونشير اخيراً الى ان الاحسان في المعاملة وفاقا وافتراقا هو القاعدة التي تسود علاقات الزوجية، وذلك هو العهد الوثيق الذي أخذه الله على الرجال لمصلحة النساء بقوله: ﴿فامساك

---

(١) سبق الكلام عن المتعة في احكام الزواج وهي طبقاً للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ اصبحت مقدرة بنفقة سنتين على الاقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية وشرطها ان تكون الزوجة مدخولاً بها والطلاق بغير رضاهت.

بمعروف او تسريح باحسان﴾[1].

الحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج دون الزوجة:

الاصل في الطلاق انه حق الرجل يمارسه على الوجه الذي شرعه الله، وليس حقاً للمرأة، وذلك لان فصم عرى الزوجية يترتب عليه امور خطيرة بعيدة المدى في حياة الاسرة والمجتمع، فلو كان الطلاق حقا للمرأة لادى ذلك الى فصم عرى الزوجية لاتفه الاسباب.

إذ مما لا جدال فيه ان المرأة بحكم وظيفتها في الحياة الاجتماعية خلقت على طباع وغرائز تجعلها اشد تأثراً واسرع انقياداً لحكم العاطفة من الرجل، ولهذا كانت اصلح من الرجل في جميع المواطن التي تعتمد على قوة العاطفة كتربية الاولاد وتمريضهم وحضانتهم وما أشبه ذلك.

وهذه العاطفة محمودة منها في مثل هذه المواطن، لانها داعية العطف والحنان والشفقة، لكن هذه العاطفة في مواطن اخرى تجر الى كثير من الضرر والشر واضطراب الأمر. فالمرأة في مواطنالغضب، ولأقل أسبابه التي لا تخلو منها المعاشرة الزوجية يشتد انفعالها ويحتد مزاجها، وتندفع مع العاطفة لا تتردد في هذا الاندفاع ولا تبالي بما يكون وراءه من نتائج ضارة او نافعة، حسنة او سيئة، بل ترى الحسن كله والنفع جميعه في ان ان تجيب داعي تلك العاطفة وتحقق مطالبها العاجلة.

والمرأة في مواطن الرغبة وحيث ترى او تتخيل بارقة امل في حياة اسعد من حياة زوجيتها الحاضرة، تتأثر بالعاطفة تأثراً قوياً، لا يقل في قوته عن تأثرها في مواطن الغضب. فلو جعل الطلاق بيدها لتصرفت به على ما يرضي تلك العاطفة، مما تظن فيه سعادتها، الامر الذي يترتب عليه ان تصبح الاسرة مهددة

---

(1) آية ٢١ سورة النساء.

بالانهيار لاقل غضبه وأوهى انفعال. فلذلك كان الطلاق من حق الزوج لانه أكثر ادراكاً وتقديراً لعواقب الامور، وابعد عن النزوات في انهاء عقد الزواج، لا يقدم عليه الا بعد ان يزنه بميزان العقل المحض غير متأثر برغبة عارضة او غضبه ثائرة لانه يدرك تماماً ما سوف يرتبه الطلاق عليه من تبعات مالية واجتماعية.

على ان هذا لا يعني ان الرجل مجرد من العاطفة، او معصوم من التأثر بنزعاتها المختلفة، فان التأثر بالعاطفة من مميزات الانسانية، بل قد يكون في الرجال من هو أسرع انفعالا واشد تأثراً بها من بعض النساء، كما ان من النساء من هن ذوات عقل وقدرة على الصبر وضبط النفس حين الغضب اكثر من بعض الرجال.

لكن هذا ليس هو الشأن وليس هو الكثير الغالب، والتشريع انما يبنى على الغالب والكثير وما هو الشأن في الرجال والنساء ولا يبنى على الآحاد والجزئيات. لذلك اقتضت الحكمة الالهية ان تمنح الرجل حق الطلاق بالقيود التي ذكرناها والتي ستأتي وهي قيود تكفل عدم استخدامه له الا حيث يقتضي ذلك صالح الاسرة والصالح العام، وحين لا يجدي علاج سواه، وتكفل عدم الاضرار بالاسرة.

على ان الاسلام لم يهمل جانب المرأة وحقها في الطلاق، فقد أثبت لها الحق في الطلاق بواسطة القضاء، فلها ان ترفع دعوى امام القضاء، طالبة تطليقها من زوجها اذا كان هناك سبب شرعي، كاعساره بنفقتها وغيابه عنها مدة سنة أو أكثر وكايذائه لها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما وأوجب على القاضي ان يجيبها الى طلبها ويفرق بينها وبين زوجها متى تحقق من صحة دعواها.

كذلك يكون للمرأة حق الطلاق. وذلك اذا كانت قد اشترطت في عقد

الزواج ان تكون عصمتها بيدها، أي ان تملك حق الطلاق وقبل زوجها ذلك.[1]

ففي هذه الحال، للمرأة أن تستبد بحق الطلاق وتطلق زوجها، رضى أم لم يرض.

وهناك طلاق يقع أيضاً عن تراض من الرجل والمرأة كليهما ويتم في الغالب عن طريق تنازل المرأة عن جميع مالها عند زوجها او عن بعضه، أو عن طريق اعطائه شيئاً من المال يتراضيان عليه ويسمى هذا بالخلع، ويحدث عندما ترى الزوجة تعذر الحياة الزوجية، وتخاف إن اقامت مع زوجها على هذه الحال الا تتمكن من اقامة حدود الله، والى هذا النوع يشير القرآن الكريم اذ يقول: ﴿**ولا يحل لكم ان تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً الا ان يخافا الا يقيما حدود الله، فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون**﴾[2].

وضع الطلاق بيد القضاء:

أوضحنا فيما سبق حكمة الاسلام من جعل الطلاق بيد الزوج، غير أنه ظهر في المجتمعات الاسلامية منذ عهد غير قريب بعض من كتاب ينادون ان يكون الطلاق كله وقفاً على القضاء، فلا يملك الزوج ان يطلق زوجته ولو تراضيا عليه الا بدعوى قضائية تقتنع فيها المحكمة بوجاهة الاسباب الداعية اليه.

وفي ذلك كما يزعمون قضاء على التفرقة بين عنصري الزواج وتحقيق مبدأ المساواة بينهما في هذا الشأن وذلك في نظرهم يؤدي الى استقرار الحياة الاسرية وعدم إساءة الأزواج استعمال هذا الحق.

---

(١) خلاف للجعفرية كما سيأتي.
(٢) آية ٢٢٩ سورة البقرة.

ذلك هو قولهم وانه لمن الضحالة بحيث لا يلبث ان ينهار امام اول نظرة لحكمة الله البالغة في جعل الطلاق بيد الزوج إلا اذا فوت على نفسه الامساك بالمعروف وامتنع عن التسريح بالإحسان فحينئذ ينوب القاضي منابه في طلاق زوجته دفعاً لظلمه ورفعاً للضرر عن زوجته.

إن القول بجعل امر الطلاق كله بيد القضاء فضلا عن أنه مخالفة صريحة لنصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإجماع الصحابة فإنه لا مصلحة فيه، بل انه مفسدة ومضرة أما أنه مخالفة لنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، فلأن الله تعالى يقول: **﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾**، **﴿يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾**، **﴿لا جناح عليكم ان طلقتم النساء﴾** **﴿ولا خلاف أن المخاطبين هم الأزواج وقد ثبت عن الرسول ﷺقوله**: «الطلاق لمن أخذ بالساق» يعني الزوج الى غير ذلك من النصوص التي تدل دلالة واضحة وقاطعة، على أن الطلاق بيد الزوج وليس بيد غيره، وقد أخرج الدار قطني والبيهقي والامام احمد عن ابن مسعود وابن عباس والامام علي رضي الله عنهم «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء». ولم يخالف في ذلك أحد من الصحابة، فكان إجماعاً منهم على ان الطلاق بيد الرجل[1].

وأما انه مفسدة ومضرة فلأن الطلاق ينبني، أما على أسباب ومسائل نفسية تفوت معها المحبة وتتبدد بسببها المودة، وهذه الاسباب لا يمكن أن تقوم عليها بينات ولا يتصور أن يتناولها الحس او يستدل عليها بالامارات، فلو كان الطلاق بيد القاضي، وتقدم الزوج طالباً الطلاق لان زواجه فقد أهم خصائصه من المودة والمحبة والسكن النفسي رغم محاولات الاصلاح المتكررة من جانبه، ولا سبيل لاثبات دعواه، فهل يستجيب القاضي لطلبه؟ الغالب انه لا يستجيب، وفي ذلك ارغام الزوج على الاستمرار في معيشة مشتركة ودوام صحبة لا تحقق

(١) انظر: نيل الاوطار، جـ ٦، ص ٢٦٩.

المثل الاعلى الذي أقامه لنفسه، ومثل هذا الإرغام يخرج الزواج عما شرع له ويجعله علاقة مفروضة على ارادته وليست على رغبته، وفي ذلك من المضار والمفاسد الاجتماعية ما لا يخفى، فلا مودة ولا حسن معاشرة ولا حسن صحبة، ولا عصمة بل نزاع مستمر قد ينتهي بهما وبأولادهما الى الانحرافات الاجتماعية والخلقية، التي تعود على الجميع بالفساد. ومثل هذه الحالة تأباها كرامة الزوجية بلا شك.

وأما أن يبني على أسباب اخرى غير الحب والكراهية لا يصح اعلانها حفاظاً على كرامة الاسرة وسمعة افرادها ومستقبل بناتها وبنيها، فلو فرض على الناس ألاَّ يطلقوا إلا بعد اعلان هذه الاسباب واثباتها بالأدلة القاطعة، لنال الناس حرجاً شديداً، لأنهم إما أن يؤثروا عدم كشف خبايا الاسرة وعدم فضيحة انفسهم وزوجاتهم وأولادهم باعلان اسباب الطلاق ونشرها امام القضاء وتدوينها في سجلات المحاكم فيبقوا بذلك على اوضاع تأباها الكرامة ويأباها الخلق الفاضل وتأباها مصلحة الاسرة نفسها.

وإما ان يؤثروا اعلانها فيسجلوا بذلك عاراً أبدياً على انفسهم واولادهم، ومن أدب الاسلام ان نحفظ على الناس اسرارهم ونرعى حرمتهم ولا نهتك استارهم.

إن كون الطلاق بيد الزوج مع ما يفترضه من التزامات تكريم لجانب المرأة وحفاظ على كرامة الاسرة، وصيانة لأسرارها أن تذاع، وسد لابواب الذرائع أمام تبادل التهم واختلاق الاسباب والصاقها بالطرف الاخر لتتم له رغبته.

الوصف الشرعي للطلاق:

قلنا ان الفقهاء جميعاً على إن الطلاق بيد الرجل حقاً له وان للمرأة أن

تلجأ للقضاء ليفرق بينها وبين زوجها إذا وقع عليها ضرر، ونضيف هنا انهم قد اختلفوا في اباحة ايقاع الطلاق من الرجل أيكون مقيداً بالحاجة الداعية اليه، أم انه مباح له مطلقاً ولو بغير سبب، وبعبارة اخرى هل الاصل في الطلاق الحظر او الإباحة اختلفوا على قولين:

القول الاول: إن ايقاع الطلاق مباح مطلقاً، فيباح للرجل شرعاً أن يطلق زوجته سواء وجدت حاجة الى الطلاق او لم توجد، بل مجرد طلب الخلاص منها.

القول الثاني: أن إيقاع الطلاق مقيد بالحاجة الداعية اليه فاذا لم تكن ثمة حاجة يكون محظوراً لا يحل له ايقاعه، فإن طلق من غير سبب وقع طلاقه قضاء، وكان آثماً مؤخذاً عليه عند الله تعالى ديانة.

استدل اصحاب القول الاول، على أن الطلاق مباح مطلقاً بالكتاب وبالسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿ **لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة**﴾[٢].

وجه الدلالة: ان الله تعالى رفع في هذه الاية الجناح، أي المؤاخذة والاثم عن المطلق مطلقاً أي سواء وجدت حاجة او لم توجد فدل ذلك على ان الطلاق ليس مقيداً بالسبب والحاجة.

وأما السنة، فقوله ﷺ: ابغض الحلال عند الله عز وجل الطلاق[١]، وفي رواية اخرى: «أبغض المباحات عند الله الطلاق» فهذا الحديث نص على ان الطلاق مباح مطلقاً، ووصفه بالبغض لا يستلزم أن يكون مكروهاً شرعاً إذ وصفه بالاباحة يمنع أن يكون مكروهاً، وغايته انه مع كونه مباحاً، مبغوض الى الله

(١) آية ٢٣٦ سورة البقرة.

(٢) رواه ابو اودعن ابن عمر رضي الله عنهما، انظر نيل الاوطار حـ ٦، ص ٢٤٧.

تعالى، لانه ليس كل حلال محبوباً بل ينقسم الى ما هو محبوب والى ما هو مبغوض، وإن أبغض المبغوض من المباح هو الطلاق، فيكون مجازاً عن كونه لا ثواب فيه ولا قرابة على فعله.

وقد طلق رسول الله ﷺ حفصة رضي الله عنها وهو لا يفعل الا ما كان جائزاً من غير كراهة، وكذا الصحابة، فقد طلق عمر ام عاصم، وعبد الرحمن ابن عوف تماضر، والمغيرة بن شعبة زوجاته وكان الحسن بن علي يكثر منه وغيرهم كثير فلو كان الطلاق محظوراً إلا بسبب لما أقدموا عليه.

واستدل اصحاب القول الثاني على أن الطلاق محظور إلا لعارض يبيحه بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا**﴾[1]، فان معناه أن الزوجة إذا تركت النشوز، وأطاعت زوجها، فان طلاقها بعد ذلك يكون اعتداء عليها وظلماً لها وايذاء لاهلها وأولادها وذلك لا يجوز لعدم وجود سبب.

وأما السنة فقوله ﷺ: «لا تطلق النساء إلا من ريبة» وقوله ﷺ: «لعن الله كل ذواق مطلاق»[2]، وقوله ﷺ «أيما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» فهذه الاحاديث قد أفادت أن الطلاق لا يكون مباحاً خالياً عن المؤاخذة، إلا بسبب يستدعيه لان اللعن معناه الطرد من الرحمة.

أما المعقول فإن الطلاق بلا سبب يكون حمقاً وسفاهة رأي، ومجرد كفران بنعمة الله، وقطع للنكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية، وسوء أدب، فيكون مكروهاً. وتتمثل الحاجة التي تبيح الطلاق، في أن يرتاب

---

(١) آية ٣٤ سورة النساء، انظر احكام القرآن للقرطبي جـ ٥ ص ١٧٣.

(٢) محل لعن الله المطلاق هو اذا كان الطلاق بغير الحاجة ويوضع هذا المعنى قوله ﷺ﴿ايما امرأة اختلت من زوجها بغير نشور فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين.

الزوج في سلوك زوجته، او عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى، او كونها سيئة الاخلاق سليطة اللسان كما تتمثل في الزوج إذا عجز عن امساك زوجته بالمعروف.

ومن الحاجة المبيحة للطلاق كما يقول صاحب الفتح ان يلقي اليه عدم اشتهائها بحيث بعجز او يتضرر باكراهه نفسه على الاتصال بها، فهذا اذا وقع، فإن كان قادراً على طول غيرها استبقاها إذا رضيت بإقامتها في عصمته بلا قسم، فيكره طلاقها (كما كان من الرسول ﷺ)، وإن لم يكن قادراً على أن يتزوج بأخرى أو لم تترك حقها، فهو مباح، لأن مقلب القلوب رب العالمين.

وما استدل به القائلون على أن الأصل في الطلاق الإباحة فإنه لا يصلح دليلاً لأن قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾، وارد في المطلقات قبل الدخول وقبل تسمية المهر، فكان نفي الإثم والمؤاخذة فيه منصب على الطلاق قبل الدخول وتسمية المهر، فيكون مدلول الآية، أن الدخول وعدم التسمية لا يمنع من صحة ايقاع الطلاق. أما رفع الجناح عن المطلق إذا أقدم على الطلاق من غير سبب يدعو إليه، فهذا ما لم تدل عليه الآية.

وقوله ﷺ: «أبغض المباحات عند الله الطلاق» يحمل لفظ المباح فيه على ما أبيح في أوقات تحقق الحاجة، يستوي أن تكون هذه الحاجة واقعة مادية او حاجة نفسية لا تقع تحت سلطان القضاء. وأما طلاق النبي ﷺ وأصحابه فانه لا يمكن حمله على أنه بلا سبب بأن يكون عبثاً ولغوا، بل لا بد من سبب معتبر شرعاً[1]. يقول ابن عابدين: إذا وجدت الحاجة أبيح الطلاق وعليها يحمل ما وقع منه ﷺ ومن صحبه وغيرهم من الائمة صوناً لهم عن العبث

---

(١) يقول القرطبي في كتابه الجامع لاحكام القرآن حـ ١٨ ص ١٤٨ ان سبب طلاق النبي ﷺ حفصه، انه اسر اليها حديثاً فاظهرته لعائشة فغضب عليه السلام فطلقها تطليقة، ثم جاء امر الله بان يراجعها، فانها قوامة صوامة، فراجعها.

والايـذاء بلا سبب[1]، هـذه هي اقـوال الفقهـاء في حكم الـطلاق، من حيث اعتماده على سبب وعدم اعتماده على السبب ومنها يتبين أن أرجحها هو القول: بأن الطلاق محظور إلا إذا كانت تدعو إليه حاجة لانه الـذي يتفق مع الحكمـة الإلهية من شرع الزواج.

الطلاق السني والطلاق البدعي

قلنا أن ايقاع الطلاق، محظور، إلا إذا كانت تدعو إليه الحاجة فانه حينئذ يكون مباحاً لا مؤاخذة عليه. غير أن هذه الحاجة بذاتها لا تجعل الطلاق مباحاً من كل وجه لا مؤاخـذة عليه ولا إثـم على فعله، لأن الشـارع قيد الايقـاع بعد وجود الحاجة بعدة قيود اذا توافرت كان ايقاعه مباحاً من كل وجه، وإن فقـدت كلا أو بعضاً كان محظوراً يأثم فاعله ولو كان سببه قائماً.

وهذه القيود منها ما يعود إلى وقت ايقاع الطلاق، ومنها ما يعود إلى عدده، ومنها ما يعود إلى صفته، ويعبر الفقهاء عن ذلك جميعاً بالطلاق السني والطلاق البدعي، وفقهاء الحنفية يقسمون الطلاق تبعاً لهذه القيود الى ثلاثة أوجه، حسن وأحسن وبدعى[2].

---

(١) لان الطلاق في الفقة الحنفي وان كان ينقسم إلى ستى وبذعى، الا ان السنى قد يكون حسنا وقد يكون احسناً، ومعنى انه احسن او حسن انه حسن او احسن بالنسبة لغيره لا انه حسن او احسن في ذاته، انظر الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٢٢، ٢٣ وبعبارة اخرى السنة قد يكون فاضلاً وهو الاحسن وقد يكون مفضولاً وهو الحسن.

(٢) انظر في صفة الطلاق: رد المختار جـ ٢ ص ٤٢٦، ٤٢٧، البحر الرائق جـ ٣ ص ٢٣٦، ٢٣٧، الفتح على الهداية، جـ ٣ ص ٢٢، سبل السلام جـ ٣، ص ١٦٨، نيل الاوطار حـ ٦، ص ٢٤٧، ٢٤٨.

طلاق السنة [1]

يقصد بطلاق السنة: الطلاق الذي وافق ايقاعه أمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ. وينقسم إلى قسمين: حسن وأحسن:

فالأحسن أن يطلق الرجل إمرأته التي دخل بها[2] طلقة واحدة رجعية، في طهر لم يتصل بها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها[3].

لما روى أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ألا يزيدوا في الطلاق على واحدة رجعية حتى تنقضي العدة.

ولأن إيقاع الطلاق على هذا الوجه، فضلاً عن أن الغرض يتحقق به، وهو حصول الطلاق، أبعد عن ندم الزوج حيث أبقى لنفسه فرصة العودة إليها في العدة أو بعدها دون تخلل زوج آخر. ولم يقل أحد من الفقهاء أنه مكروه إذا كان لحاجة.

الطلاق الحسن: هو القسم الثاني من طلاق السنة، أن يطلق المدخول بها، ثلاث طلقات في ثلاثة أطهار، أو في ثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض بسبب سن أو حمل لأن الأشهر قائمة مقام الحيض دون أن يراجعها فيما بين ذلك.

لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق بعد أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.

---

(١) معنى السنة هنا: ما ثبت على وجه لا يستوجب عقاباً لا انه المستعقب للثواب، لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له الثواب، الا اذا اوقعت له داعية ان يطلقها بدعاً فمنع نفسه إلى وقعت السنى، فيثاب على كف نفسه عن المعصية بعد تهيىء اسبابها لا على نفس الطلاق ـ انظر رد المختار جـ ٢ ص ٤٢٩.

(٢) في حكم المدخول بها: المختلى بها خلوة شرعية صحيحة.

٣) فان كانت حاملاً او لا تجيض بسبب سنها فان طلاقها يكون للسنة ولو عقب الاتصال لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا. انظر مجمع الانهر ص ٣٨٢ ص ١.

وفي رواية لمسلم: مره فليراعها ثم فليطلقها طاهراً أو حاملاً[1].

ولأن الطلاق مباح إذا كان لحاجة وهذه الحاجة قد تستوجب لشدتها ترك هذه الزوجة بصفة نهائية على وجه لا يعقبه الندم وطريق اتباع هذه الحاجة على الوجه المشروع، أن يطلق واحدة ليجرب نفسه على الصبر ويعالجها عليه، فإذا لم يستطع تداركها بالرجعة، وإن استطاع طلق أخرى في الطهر الذي يليه والثالثة في الطهر الثالث، وبذلك تبين منه، بعد أن يكون قد جرب نفسه وعودها على الاستغناء عنها البتة[2].

طلاق البدعة [3]:

هو ما خالف فيه المطلق الطريقة التي أمر الله تعالى رسوله باتباعها في ايقاع الطلاق، وذلك بأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة او مفرقة في طهر واحد أو اثنين كذلك، أو واحدة في الحيض أو النفاس، أو في طهر اتصل بها فيه، أو يطلقها طلقة واحدة بائنة.

وإذن فالبدعة في الطلاق تقع في الوقت وفي الصفة وفي العدد: فالبدعة من حيث الوقت: أن يطلق زوجته التي دخل بها واحدة في طهر اتصل بها فيه، أو واحدة في الحيض أو النفاس.

والبدعة من حيث الصفة: ان يطلقها واحدة بائنة.

---

(١) سبل السلام حـ٣، ص ١٦٩.

(٢) ذهب الامام مالك، إلى ان الطلاق على هذا الوجه، طلاق بدعي ولا يكون للسنة الا واحدة، لان الاصل في الطلاق هو الخطر والاباحة لحاجة الخلاص، وقد اندفعت بالواحدة. الفتح على الهداية حـ٣ ص ٢٣، ويرده الحديث المذكور، فقد افاد انه من السنة تطليقها ثلاثاً في كل طهر طلقة.

(٣) يستعمل لفظ البدعة على ما هو نقص في الدين او زيادة عليه لكن قد يكون بعضها غير مكروه فيسمى بدعة مباحة وهو ما شهد لجنسه اصل في الشرع او اقتضته مصلحة تندفع بها مفسدة. البحر الرائق، جـ٣، ص ٢٤٠، وفي الفقه الشافعي: البدعة الحدث في الشيء لعد الاكمال، وابتداع الشيء احدثه وابتدأه فهو مبتدع، المهذب، جـ٢، ص ٧٩.

والبدعة من حيث العدد: ان يطلق المدخول بهـا طلقتين او ثلاثـاً بكلمة واحدة او مفرقة في طهر واحد ولو لـم يتصل بها فيه.

هـذا هو تصـوير الـطلاق االبدعي كمـا يراه المـذهب الحنفي في أصح اقواله، وفي بعض ذلك خلاف المذاهب الاخرى، وفيما يلي بيان حكم الطلاق البدعي بجميع اقسامه:

أحكام الطلاق البدعي

أولا: حكم طلاق البدعة من حيث الوقت:

لا خـلاف بين الفقهـاء عـلى أن من طلق زوجتـه التي دخـل بهـا في الحيض أو النفاس، أو طلقها في طهر اتصل بها فيه، أنه يكون آثماً وعاصياً لمخالفته الطريقة التي أمر الله تعالى ورسوله بها في ايقاع الطلاق.

ولأن الطلاق لا يكون مشـروعاً خـالياً من المؤاخـذة الا للحاجـة، وهذه الحاجة خفية لانها أمر باطن، فأقيم الاقدام على الطلاق مع وجـود الرغبـة في الزوجة مقامها، والرغبة في الزوجة ليس وقتهـا الطهـر الذي يتصـل فيه الـزوج بزوجته، ولا وقت حيضها، لأن الاتصال بها في الطهر يفتر الـرغبة فيهـا عادة، واذا فترت رغبته، فقد يرى تافه الامر عظيماً فيوقع الطلاق لاتفه الاسباب، مما قـد يترتب عليـه، أن يندم على تسـرعه فيمـا لو ظهـر انها حملت نتيجـة لهـذا الاتصال، وأن تقع المطلقة في الحيـرة من أمر عـدتها لانهـا لا تدري أحملت فتعتد بالحمل أم لا فتعتد بالاقراء، لذلك لم يكن الطلاق في الطهر الذي باشر

فيه الزوج زوجته، دليلا على تحقق الحاجة الى الطلاق، ولأن وقت الحيض وقت نفرة طبيعية وشرعية، وقد يكون لهذا النفور الوقتي دخل في ايقاع الطلاق، من ثم لم يكن الطلاق زمان الحيض دليلا أيضاً على وجود الحاجة الحقيقية الداعية الى الطلاق، وفضلا عن ذلك الطلاق في زمان الحيض يترتب عليه ضرر بالمطلقة بتطويل العدة عليها، لأن الحيضة التي طلقها فيها لا تحتسب من عدتها.

أما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها فإن طلاقها يكون للسنة في الطهر، والحيض سواء، لان غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض، حيث الانسان شديد الرغبة في امرأة لم يدخل بها، فلا يكون اقدامه على طلاقها إلا لحاجة بخلاف المدخول بها، فان الرغبة تقل فيها بالحيض، فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها.

وأيضاً فإن غير المدخول بها لا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها**﴾[1].

فلم يقع عليها ضرر بتطويل العدة او الحيرة في أمرها.

وإذا كانت حاملا، أو لا تأتيها العادة الشهرية، فان طلاقها للسنة، يحصل ولو كان الطهر الذي اتصل بها فيه، لانه لا يترتب على طلاقها ولو عقب

---

(١) آية ٤٩ سورة الاحزاب.

الاتصال في الطهر اشتباه في نوع العدة أو تطويل في مدتها، لان عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل وطلاقها وهي حامل دليل على الكراهية، لان الحمل من شأنه ان يرغب في بقائها لا في طلاقها، ولان عدة من لا تأتيها العادة الشهرية، تنتهي بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق[1]، فلا طول في عدتها ولا حيرة من أمرها.

هذا واذا كان الفقهاء قد اتفقوا على حرمة واثم من طلق في وقت الحيض أو في الطهر المقارن، إلا أنهم قد اختلفوا فيمن فعل ذلك، هل يقع طلاقه ويعتد به او لا يقع على قولين:

القول الأول: ان من طلق وقت الحيض او في الطهر الذي اتصل بها فيه وقع طلاقه وكان آثماً.

ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء ومنهم الائمة الاربعة[2].

القول الثاني: أن من طلقة في وقت الحيض او في الطهر الذي اتصل فيه لا يقع طلاقه.

ذهب الى ذلك الجعفرية وبعض الزيدية والإباضية وابن حزم الظاهري ورجحه ابن تيمية وابن القيم[3].

---

(١) اذا كان ايقاع الطلاق في اول الشهر وهو ان بقع في اول ليلة روىء فيها الهلال، تعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة، وان كان وقع في وسطه نعتبر بالايام عند ابى حنيفة فلا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوماً من وقت الطلاق، وعند ابى يوسف ومحمد، يكمل الاول بالاخير، والشهران المتوسطات بالاهلة.

(٢) و (٣) سبل السلام جـ٣ ص١٧٠، الفنح على الهداية حـ٣ ص ٢٤، ٢٥، المغنى لابن قدامه حـ٨ ص ٢٣٧، نيل الاوطار حـ٦ ص ٢٥٢.

استدل جمهور الفقهاء على وقوع الطلاق بالسنة وبالمعقول:

أما السنة فأولا: بما رواه الجماعة الا البخاري عن ابن عمر «انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: مره فليراجعها او ليطلقها طاهراً او حاملا»[1].

وجه الدلالة: ان قول ابن عمر «امرني ان اراجعها» دليل على وقوع الطلاق لان الرجعة لا تكون الا بعد طلاق.

أجيب، بأن الرجعة هنا على معناها اللغوي وهو الرد وعدم الاعتداد، لانه لم يثبت انه ثبت فيها حقيقة شرعية يتعين المصير اليها[2].

ثانياً: بما اخرجه الدار قطنى عن ابن عمر ان النبي ﷺ قال: «هي واحدة» وفي رواية اخرى للبخاري: «وحسبت تطليقة».

---

(١) نيب الاوطار حـ ٦ ص ٢٤٩.

(٢) نيل الاوطار حـ ٦، ص ٢٥٣، لان الرجعة وقعت في كلام النبي ﷺ على ثلاثة معان احدهما ـ بمعنى النكاح قال تعالى: فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا، ولا خلاف من تحد، ان المطلق هنا هو الزوج الثاني، وان التراجع بينهما وبين الزوج الاول، وذلك كابتداء النكاح. ثانيهت ـ الرد الحسن إلى الحالة الاولى التي كانت عليها اولا كقوله ﷺ لابى النعمان بن بشير لما خص احد اولاده لعطية دون سائرهم: ارجعه، اورده، فهذا رد ما لم تصح فيه الهبة الجائزة. الثالث ـ الرجعة التي تكون بعد الطلاق.

فهذه ثلاث معان لغوية لمعنى الرجعة، وعليه فانه يمكن حمل الرجعة على احد معانيها اللغوية، بمعنى الرد، وبخاصة ان حمل الفقهاء معنى الرجعة على ما بعد الطلاق جاء متأخراً عن المعنى اللغوي، ولا يخفى ان الاحتمال يوجب سقوط الاستدلال فان قيل ان مما يؤيد جمل الرجعة هنا على الرجعة بعد الطلاق، ما اخرجه الدار قطنى عن ابن عمر: ان رجلاً قال اني طلقت امرأتي البتة وهي حائض فقال: عصيت زبك، وفارقت امرأتك فقال الرجل: فان رسول الله ﷺ، امر ابن عمر ان يراجع امرأته قال ابن عمر انه امر ابن عمر ان يراجعها بطلاق بقي له وانت لم تبق ما ترتجع به امرأتك. فيجاب عن ذلك، بام مجرد فهم ابن عمر ليس حجة، ومن ثم لا يكون دليلاً. انظر نيل الاوطار حـ ٦ ص ٢٥٣.

وجه الدلالة أن كلا من روايتي البخاري والدار قطنى صريحة في وقوع هذه الطلقة، واحتسابها واحدة من الثلاث التطليقات التي يملكها الزوج.

اجيب عن ذلك بأن قوله: هي واحدة وحسبت تطليقة لم يثبت بالسند الصحيح رفعها الى النبي ﷺ ولا يدري من قاله: أهو أحد الرواة عن ابن عمر ابن وهب ام ابن أبي ذئب أم نافع، أم هو عبد الله نفسه، أم أبوه عمر، يضاف لذلك ان رواية البخاري وحسبت تطليقة مبنية للمجهول لم يصرح بالفاعل فيها.

وفضلا عن ذلك فان الاستدلال بما اخرجه البخاري وبما رواه الدار قطنى معارض بما روى عن أبن عمران هذه الطلقة لم تحتسب عليه كما سيأتي.

ثالثاً: قوله ﷺ: من طلق في بدعة الزمناه بدعته، وقد أفتى الصحابة ومنهم عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وغيرهما بالوقوع.

وكونه محرماً لا يمنع ترتب اثره وحكمه عليه كالظهار، فانه منكراً من القول وزوراً، وهو محرم بلا خلاف، ومع ذلك ترتب اثره عليه وهو تحريم الزوجة إلى أن يكفر فكذا الطلاق البدعي محرم ويترتب عليه أثره الى ان يراجع.

ولأن النهي عن الطلاق في الحيض وفي الطهر الذي مسها فيه لمعنى في غيره، لان المحرم تطويل العدة، فإن الحيضة التي يقع فيها الطلاق، لا تكون محسوبة منها، فتطول العدة عليها، والطلاق في الطهر بعد الاتصال يوقعها في الحيرة، وذلك لا أثر له على وقوع الطلاق في ذاته، غايته ان يكون آثماً

لمخالفته الطريقة المشروعة في ايقاع الطلاق.

أجيب عن ذلك بأن حديث: من طلق في بدعة ألزمناه بدعته باطل على رسول الله ﷺ، لانه لم يروه أحد من الثقات عنه ﷺ، فلا يكون حجة، وقد اورد ابن القيم وجه بطلانه بما لا مزيد عليه.

وافتاء عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما بالوقوع، لم يثبت عليهما، فهما أثران غير صحيحين، وعلى فرض صحتهما فهي اقوال صحابة غير مرفوعة لرسول الله ﷺ، ولا حجة في ذلك.

وأما قياس الطلاق على الظهار، والقول بان حرمة الظهار لم تمنع ترتب اثره عليه، فكذلك الطلاق، قياس غير صحيح..

.. وذلك لأنه ليس للظهار جهتان جهة حل وجهة حرمة، بل كله حرام، فانه منكر من القول وزور، فلا يمكن أن ينقسم الى حلال جائز وحرام باطل، فاذا وجد لم يوجد الا مع مفسدته فهو نظير الأفعال المحرمة التي إذا وقعت قارنتها مفاسدها فترتب عليها احكامها، بخلاف الطلاق[1].

هذا، وقد ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنيفة إلى انه يجب على من يطلق امرأته في حال الحيض، أن يراجعها لقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه حين طلق ابنه عبد الله امرأته في حال الحيض: «مره فليراجعها». والأمر يقتضي الوجوب، فإن راجعها وجب عليه امساكها حتى تطهر من حيضتها هذه وتحيض

---

(١) زاد المعاد حـ ٤ ص ٤٣ ـ ٥١، الفتح على الهداية حـ ٣ ص ٢٢ ـ ٣٤.

حيضة اخرى ثم تطهر منها، ثم إن شاء امسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس والا لم يكن مطلقاً للسنة لما رواه البخاري وغيره أن رسول الله ﷺ قال لعمر: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فقد دلت الرواية على أن رسول الله ﷺ قد أمره بترك الطلاق الى غاية الطهر الثاني، فدلت على أن وقت طلاق السنة هو الطهر الثاني دون الأول.

ولان الحيضة التي طلقها فيها غير محسوبة من العدة فكان ايقاع الطلاق فيها، كايقاع الطلاق في الطهر الذي يليها ولو طلق في الطهر الذي يليها لم يكن له أن يطلق فيه أخرى، كذا هذا.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يجب على من طلق امرأته في حال الحيض أن يراجعها، لورودالأمر بذلك، فاذا طهرت من حيضتها طلقها ان شاء أو أمسكها، فان فعل كان مطلقاً للسنة ولو لم ينتظر حتى تحيض ثم تطهر، لقوله ﷺ فيما رواه مسلم وغيره عن ابن عمر: مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً او حاملا حيث اطلق الطهر ولم يذكر فيه تلك الزيادة التي رواها البخاري، وهو حديث صحيح متفق عليه.

ولان التحريم انما كان لاجل الحيض، فاذا زال موجب التحريم جاز طلاقها في هذا الطهر لانه طهر لم يمسها فيه، كما جاز في الذي بعده، وكما يجوز في الطهر الذي لم يتقدمه طلاق في حيض.

وما استدل به ابو يوسف ومحمد محمول على الاستحباب[1].

وفي المذهب المالكي، ان من طلق امرأته في الحيض أو النفاس ولم يرتجعها اختياراً، اجبره القاضي على الرجعة ما دامت في العدة، فإن لم يمتثل عذره وأدبه، فإذا أصر على الامتناع ارتجع عنه[2].

وارتجاع القاضي يترتب عليه من الأحكام ما يترتب على ارتجاع المطلق نفسه، وإن كان بلا نية من الزوج، لان نية القاضي قامت مقام نيته.

واذا اختلف الزوجان في الوقت الذي وقع فيه الطلاق، فقالت طلقني في حال حيضي، وقال الزوج طلقتها في حال طهرها، فارجح الاقوال: ان ينظرها أهل الخبرة من النساء[3] او الرجال، إلا إذا ترافع الزوجان في حال طهر المرأة فان القول يكون قول الزوج بيمينه.

وبهذا نكون قد انتهينا من القول الاول ودليله، وما ترتب على هذا القول من وجوب الرجعة.

---

(١) انظر مجمع الانهر ص ٣١٨، رد المختار حـ ٢ ص ٤٢٧، سبل السلام جـ ٣ ص ١٦٩، البدائع جـ ٣ ص ٩١، المغنى حـ ٨ ص ٤٣٩.

(٢) المنصوص عليه في الفقه النحاكى ان الرجل اذا ارتكب المحظور بان طلق زوجته في حال حيضها او في حال نفاسها، وأمره الحاكم ان يراجعها فابى من ذلك فانه يهدده بالسجن فان لم يفعل سجن فان لم يفعل هدده بالضرب فان لم بفعل ضرب، ويكون ذلك كله قريباً بموضع واحد لانه في معصية حيث الطلاق، في حال الحيض او النفاس حرام لا يجوز فعله، فان تمادى الزمه الرجعة ويرتجعها له بان يقول: ارتجعت لك زوجتك.

ـ انظر شرح الخرشى حـ ٣ ص ١٦٨ و١٦٩.

(٣) المقصود بالنساء ما فوق الواحدة. وفي القول الثاني انها تصدق بيمينها، لانها امينة في حق نفسها، وشهر هذا القول المحقق الخرشى، ورجح القول الاول الامام ابى الضياء سيدي خليل ـ انظر شرح الخرشى وحاشية العدوى عليه حـ ٣ ص ١٦٨، ١٦٩.

دليل القول الثاني :

استدل القائلون بأن الطلاق في وقت الحيض أو الطهر الذي باشر فيه، لايقع أولاً : بما رواه مسلم عن ابن عمر، أنه لما طلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر: فردها عليَّ رسول الله ﷺ ولم يرها شيئاً، وقال إذا طهرت فليطلق أو ليمسك[1].

وجه الدلالة : أن قول ابن عمر: فردها على ولم يرها شيئاً صريح في بطلان الطلاق اذا وقع اثناء الحيض.

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بوجهين :

الأول : انه ضعيف لانه من رواية أبي الزبير ولا يصح للاستدلال.

الثاني : على فرض التسليم بصحته، فمعناه لم يرها شيئاًمستقيماً لكونها على خلاف السنة، أو لم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة بها[2].

أجيب عن ذلك : بمنع كونه ضعيفاً واحتمال أن المعنى لم يرها شيئاً مستقيماً، أو تحرم معه المراجعة، يدفعه أن له طرقاً اخرى صريحة في عدم

---

(١) قال الحافظ، اسناده على شرط الصحيح، كما قال بن القيم وغيره ان هذا الحديث صحيح، وقد اخرجه احمد وابو داودو النسائى انظر نيل الاوطار حـ ٦، ص ٢٥٣، سبل السلام حـ ٣ ص ١٧٠.

(٢) قال ابن عبد البر: ان قوله ولم يرها شيئاً، منكر لم يقله غير ابى الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بمن هو اثبت منه، وقال ابو دواد روى هذا الحديث عن ابن عمر جماعة واحاديثهم على خلافهما قال ابو الزبير - انظر نيل الاوطار حـ ٦ ص ٢٥٣، وسبل السلام حـ ٣ ص ١٧٠.

الاعتداد بها[1].

ثانياً: بأن الاتفاق قائم على ان الطلاق في حال الحيض او بعد الاتصال في الطهر محرم منهى عنه والنهي يقتضي فساد المنهى عنه.

يقول تعالى: ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾ وصح عن النبي ﷺ: ان الطلاق المشروع المأذون فيه هو الطلاق في زمن الطهر الخالي عن المباشرة او بعد استبانة الحمل، وما عداها فليس بطلاقللعدة في حق المدخول بها.

فلو كان الطلاق يقع في هذين الوقتين ويكون صحيحاً لما كان هناك فرق بين المنهي عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد، ولما كان لحجر الشارع معنى، وكان حجر القاضي على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع حيث يبطل التصرف بحجره[2].

---

(١) لان ابا الزبير غير مدفوع في الحفظ والعدالة، وانما يخشى من تدليسه فاذا قال سمعت او حدثني زال ذلك وقد صرح هنا بالسماع، وليس في الاحاديث الصحيحة ما يخالف حدبث ابى الزبير، لان الرواة لحديث ابن عمر اتفقوا على ان المرفوع منه إلى النبي ﷺ غير مذكور فيه تمه حسبها عليه ولا قال له قد وقعت، وقد روى زيادة ابى الزبير الحميدي في الجمع بين الصحيحين، وقد التزم الا يذكر فيه الا ما كان صحيحاً على شرطهما. على انه يؤيد بن مالك عن ابن عمر: انه طلق امرأته وهي حائض فقال رسول الله ﷺ ﴿ليس ذلك بشيء﴾. وقد روى ابن حزم في المحلى بسنده المتصل إلى ابن عمر عن طريق عبد الوهاب الثقفي عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر دانه قال في الرجل يطلبق امرأته وهي حائض لا يعتد بذلك، وهذا اسناد صحيح. وروى ابن عبد البر عن الشعبي، انه قال: اذا طلق امرأته وهي حائض لم يعتد بها في قول ابن عمر. انظر نيل الاوطار حـ ٦ ص ٢٥٤.
وعن طاوس، انه كان لا يرى طلاقاً خالف وجه الطلاق ووجه العدة. وكان يقول: وجه الطلاق لن بطلقها طاهراً من غير اتصال، واذا استبان حملها.

(٢) زاد المعاد جـ ٤، ص ٤٣ ـ ٥١، نيل الاوطار حـ ٦ ص ٢٤٥.

هذه هي أقوال الفقهاء وادلتهم في حكم الطلاق وقت الحيض أو الطهر الذي لا مس فيه، وبالتأمل فيها نجد انها جميعاً تستند الى أصل واحد وهو ما روى عن ابن عمر، وما روى عن ابن عمر في هذا الشأن كله صحيح عنه، ولكنه مضطرب اضطرابا شديداً، فقد روى عنه الاعتداد بتلك الطلقة واحتسابها، وروى عنه عدم الاعتداد بها وعدم احتسابها، وذلك يدل على أنه لم يكن عنده نص صريح عن الرسول ﷺ يفيد وقوع تلك الطلقة والاعتداد بها.

يقول الشوكاني صاحب نيل الاوطار: لا شك ان رواية عدم الاعتداد بتلك الطلقة ارجح من رواية الاعتداد المقدمة.

وقد صرح غير واحد من أئمة الحدث بأن الرواة لحديث ابن عمر قد اتفقوا على عدم رفع الوقوع الى النبي ﷺ بل في صحيح مسلم ما يدل على ان وقوعها انما هو رأى لابن عمر وانه سئل عن ذلك فقال: وما لي لا اعتد بها وان كنت قد عجزت او استمحقت على معنى ان عجزه وحمقه لا يكون عذراً له في عدم احتسابها، وهذا يدل على انه لا يعلم في ذلك نصاً نبوياً، لأنه لو كان عنده لم يترك روايته، ويتعلق بهذه العلة، فان العجز والحمق لا مدخل لهما في صحة الطلاق، ولو كان عنده نص نبوي لقال: ومالي لا اعتد بها وقد أمرني رسول الله ﷺ أم اعتد بها، ذلك فضلاً عن أن مذهب ابن عمر وفتواه أصرح في عدم الوقوع منه في الوقوع، هذا ومما يترجح به عدم الوقوع.

أن النكاح ثابت بيقين، ولا يزول إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع، والادلة متضافرة على عدم وقوع الطلاق أثناء الحيض أو الطهر المسبوق

بالاتصال، لانـه طلاق غيـر مشروع وغيـر مأذون فيـه، والمكلف انما يتصـرف بالاذن فما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلا للتصرف، وقد حكم ﷺ بالغاء وابطال ما خالف أمره في قوله عليه السلام: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد، وهو حديث صحيح شامل لكل مسألة مخالفة لما عليه أمر رسول الله ﷺ[1]»، والله أعلم بالصواب.

ثانياً: حكم الطلاق من حيث العدد:

الكلام على الطلاق من حيث العدد يقع في موضعين، أحدهما في كونه بدعة ومعصية وثانيهما في وقوعه وعدد ما يقع به. ونرجىء الكلام عن الواقع به الى مناسبته من البحث.

اختلف الفقهاء في الطلاق بلفظ الثلاث أو بالتتابع في مجلس واحد عند الحاجة[2]، هل يكون للسنة أم انه في قبيل الطلاق البدعي على قولين:

القول الاول: أن جمع الثلاث في طهر واحد لم تحصل فيه مباشرة ليس بدعياً، بل من قبيل الطلاق للسنة، يستوي في ذلك ان يجمع الثلاث في نطق واحد، أو يكررها في مجلس واحد أو يفرقها على الطهر الواحد. ذهب الى ذلك الشافعية والحنابلة في احدى روايتيين[3].

---

(1) انظر نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٥٤.

(2) لا فرق بين قول المطلق: انت طالق ثلاثاً، او ان يكرر هذا اللفظ ثلاثاً ـ انظر سبل السلام حـ ٣، ص ١٧٥.

(3) المغنى لابن قدامة حـ ٨ ص ٢٤٠، المهذب حـ ٢ ص ٧٩، سبل السلام حـ ٣ ص ١٧٣.

القول الثاني: ان طلاق الثلاث بدعة، سواء أكانت الثلاث بنطق واحد ام مفرقة في طهر واحد والاثنين كذلك، ذهب إلى الحنيفة والمالكية والحنابلة في رواية[1] وغيرهم.

استدل الشافعية ومن تابعهم من الفقهاء على ان جمع الثلاث في طهر واحد ليس فيه اتصال، طلاق للسنة، بالكتاب وبالسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾[2] حيث لم يفرق سبحانه بين ان تكون الثلاث مجموعة او مفرقة، ولا يجوز ان نفرق بين ما جمع الله بينه، كما لا نجمع بين ما فرق الله بينه.

وأما السنة، فما رواه أحمد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته قال يا رسول الله ظلمتها إن امسكتها، هي الطلاق وهي الطلاق وهي الطلاق. وفي رواية عند الجماعة الا الترمذي. قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ

دل هذا الحديث على أن جمع الثلاث لو كان معصية، لما أقره عليه الرسول ﷺ.

ثانياً: ما روى أن فاطمة بنت قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى.

فقد دل هذا الحديث على جواز الطلاق الثلاث وترتب أثره عليه، ولأن الطلاق تصرف مشروع لكونه مباحاً، حتى إنه يستفاد به وقوع الطلاق. وكل ما

---

(١) سبل السلام حـ ٣ ص ١٧٣، الفتح على الهداية حـ ٣ ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) آية ٢٣٠ سورة البقرة.

هو مشروع لا يكون محظوراً لأن المشروعية لا تجامع الحظر، بخلاف ما لو طلقها في طهر لامسها فيه لالتباس أمر العادة عليها، من ثم لم يكن في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح.

استدل الحنفية ومن تابعهم على أن من طلق ثلاثاً بكلمة واحدة او مفرقة في طهر واحد أو اثنتين، بدعة محرمة بالنسبة وبالمعقول.

أما السنة: فأولا: ما رواه النسائي عن محمود بن لبيد[1] رضي الله عنه قال أخبر[2] النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا اقتله.

فقد دل هذا الحديث على ان جمع الثلاث التطليقات بدعة محرمة، لأن إنكاره ﷺ وغضبه لا يكون الا في محرم.

ثانياً: ما روى عن ابن عمر إنه قال للمطلق ثلاثاً حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت ربك فيما امرك به من طلاق امرأتك.

وهذا تفسير من ابن عمر للطلاق المأمور به، وتفسير الصحابى حجة[3].

ثالثاً: روي عن عمر رضي الله عنه، إنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً بدرته، وهذا يدل على أن إيقاع الثلاث بلفظ واحد معصية محرمة وإلا لما ضربه.

---

(١) محمد بن لبيد هو ابن ابى رافع الانصارى ولد على عهد رسول الله ﷺ وحدث وقال البخارى عنه ان له صحبة وكان من العلماء مات سنة ست وتسعين من الهجرة.

(٢) اخبر بضم الخاء وكسر الباء.

(٣) قال بعض ائمة الحديث ان له حكم المفروع إلى الرسول ﷺ.

المعقول: الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الانسان نفسه عن الوقوع في الحرام، والدنيوية لما فيه من المسكن والازدواج، واكتساب الولد، وكل ما هو كـذلك ينبغي ألا يجوز وقوعه في الشرع إلا أنه أبيح للحاجة إلى الخلاص الذي قد يعرض في الدين أو الدنيا ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث، بخلاف تفريقها على الأطهار فانها ثابتة نظراً إلى دليلها، لأن الحاجة باطنة فانيط الحكم بالحـل على دليلها وهو الإقدام عليه في زمن تجدد الرغبة، فإذا طلقها في كل طهر طلقة حكم بالحاجة الى الثلاث[1].

والراجح أن جمع الثلاث من قبيل البدعة المحرمـة، لأنه فضـلا عن قوة أدلته، فإن جمع الثلاث فيه ضرر بالمطلق وبامرأته من غير حاجة، يقول ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» وربما كان جمع الثلاث وسيلة الى عوده إليها حراما أو بحيلة لا تزيل التحريم ووقوعه في الندم وخسـارة الدنيـا والاخرة، وجمـع الثلاث اولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيـرة، او الطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل.

وما استدل به القائلون على أن جمع الثلاث هو من قبيل الطلاق للسنة. فليس فيه حجة، لأن قوله تعالى: ﴿فان طلقها فلا تحل له من بعـد حتى تنكح

(١) قال قيل: فكما لا حاجة إلى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة إلى التفرق على الإطهار لإرتفاع النكاح بالطلقة الواحدة ـ.
أجيب: بأن الحاجة قد تتحقق إلى فطام النفس على وجه يأمن ظاهراً عروض الندم وطريق رفعها حينئذ الثلاث مفرقة على الإطهار لا مجموعة.

زوجاً غيره﴾ نص مطلق لا يدل على جواز الجمع، ولا يعم جائز الطلاق وحرامه كما لا يدخل تحته طلاق الحائض ولا من مسها في طهرها.

وغايته أن يكون نصاً مطلقاً قيدته السنة، وبينت شروطه وأحكامه.

والاستدلال بطلاق الملاعن لا يدل على المدعى لان سكوت النبي ﷺ وعدم إنكاره، كان بسبب ان الملاعنة تبين بنفس اللعان، فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له فكأنه طلق أجنبية، ولا يجب انكار مثل ذلك، فلا يكون السكوت عنه تقريراً.

ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان، لحصوله باللعان. وحديث فاطمة بنت قيس واخبارها بأن زوجها طلقها ثلاثاً، ليس بصريح في أن زوجها جمع الثلاث بل حقيقة طلاق فاطمة كما هو ثابت بالسند الصحيح المتصل أن زوجها ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت لها حيث كان قد طلقها قبل ذلك طلقتين.

ثالثاً: حكم الطلاق من حيث صفته

اختلفت الرواية عن فقهاء المذهب الحنفي. ففي ظاهر الرواية، ان الواحدة البائنة بدعة، لان اباحة الطلاق للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة فيما زاد على الواحدة الرجعية. وفي رواية اخرى لا تكون الواحدة البائنة مكروهة، إذا كانت للحاجة للخلاص ناجزاً. وقياساً على الخلع، فانها لو خالعته على مائة

أو أكثر أو أقل فقبل بانت منه بلا خلاف[1].

وأجيب عن ذلك، بأن الطلاق البائن يسد به المطلق على نفسه باب التدارك لو ندم واراد ان يعود الى زوجته، إذ قد ترفض المطلقة بائناً استئناف الحياة الزوجية معه من جديد لما هو منصوص عليه من أن المطلقة بائناً بينونة صغرى، لا يملك مطلقها ان يراجعها الا باذنها ورضاها. وأما الخلع فانه لا يكونون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية، حتى أنه لا يكون مكروهاً حالة الحيض فلا يقاس عليه[2].

عدد المطلقات:

جعل الشارع الحكيم عدد الطلقان التي يملكها الزوج على زوجته ثلاثاً على أن يوقعها مرة بعد أخرى، فإن طلقها الثالثة أصبحت لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، يدخل بها ويعاشرها معاشرة الازواج،. ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه: لقوله تعالى: ﴿ **الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان**﴾ إلى أنه قال سبحانه: ﴿**فان طلقها (أي الثالثة) فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾[3].

وانما شرع الطلاق على ثلاث دفعات، ليكون عند الرجل فرصة يراجع

---

(١) ذهب الحنابلة والشافعية وغيرهما، إلى أن كل طلاق من الزوج بعد الدخول يكون رجعياً إلا إذا كان بعوض أو ثلاثاً. فإذا قال لها أنت طالق طلقة بائنة، كانت رجعية ويلغو وصفها بالبينونة لأنه لا يملك أبانتها بدون الثلاث إلا بعوض أنظر زاد المعاد حـ ٤ ص ٥٣.

(٢) انظر البحر الرائق، حـ ٣ ص ٢٣٩، الفتح على الهداية حـ ٣ ص ٢٨.

(٣) الآيتان ٢٢٩، ٢٣٠ سورة البقرة.

فيها نفسه ويروضها على الصبر والاحتمال، لانـه قد يـوقع الـطلاق في غضبة طارئة أو بسبب قد يزول، فاذا هدأت أعصابه وأناب الى رشده، وعاوده الحنين اليها، وجد بـاب التدارك مفتـوحاً وطـريق الامل ممـدوداً، اذ قد يتبـدل الحال ويعجبه منها ما كان قد أسخطه على أن الحاجة الى الطلاق ضرورة والضـرورة تقدر بقدرها، والواحدة تكفي للانفصال، فما زاد عليها يكون تضييقاً على نفسه بلا داع ولا مبرر. ولو أن الناس ساروا على النظام الذي شرعه لهم الاسلام في الطلاق، من أنه لا يكون الا عند الضرورة، وراعوا حكمة جعله مفرقاً لما كان الطلاق ابداً موضع شكاية ولا مبعث شقاء للأسرة الاسلامية، ولما أوقعوا أنفسهم في التجربة القاسية والمحنة الشديدة التي تقع تحت سمعهم وبصـرهم عندمـا يندفعون فيطلقوا ثلاثاً، ثم يعاودهـم الحنين لسبب أو لآخر، الى عودة زوجاتهم ولا سبيل بغير المحلل الذي يقتل نفوسهم ويكوي أكبادهم وليت الأمر يقف عنـد هذا الحد، بل قد تجد هذه الزوجة في المحلل سكنها وسعادتها فتفلت منه الى غير رجعة، ليحيا بعد ذلك بالحسرة ويعيش بالنـدامة، ومـا ذلك إلا لأنـه ضيق واسعاً واستعجل امراً كانت له فيه أناه.

شروط المطلق:

يشترط في المطلق حتى يكون طلاقه واقعاً شرعاً الشروط الاتية:

الشرط الاول: أن يكون زوجاً للمطلقة أو وكيلا له أو زوجة مفـوضة من زوجها بأن اتفقت مع زوجها وقت عقد الزواج أو بعده، على أن يكون لها الحق في أن توقع الطلاق على نفسها بنفسها.

فغير الزوج أو من فوضه لا يقع طلاقه، فلا يملك الأب تطليق زوجة ابنه، لأن الطلاق لمن يملك عقد الزواج.

أما تطليق القاضي في الحالات التي يطلق فيها على الزوج فإنه يقع، لأنه يعتبر صادراً من الزوج نفسه، لأن القاضي قد اعتبر شرعا نائبا عن الزوج في إيقاع الطلاق، لأنه يجب على الزوج أن يطلق امرأته في الحالات التي يكون فيها استمرار الزواج ظلماً وعدواناً على الزوجة، فإن لم يفعل، كان ذلك واجباً على القاضي الذي نصب لرد العدوان ورفع الظلم.

الشرط الثاني: أن يكون بالغاً عاقلاً، فطلاق الصبي لا يقع وإن كان مميزاً لعدم بلوغه، وكذلك لا يقع طلاق المجنون أو المعتوه لعدم عقله[١]، يقول ﷺ «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون». ولأن الطلاق شرع حيث يكون هناك سبب لإيقاعه، وكل من الصبي ولو كان مميزاً والمجنون والمعتوه لا يدرك وجه المصلحة، فمن ثم لم يكن الطلاق مشروعاً في حقهم ويلحق بالمجنون والمعتوه في عدم إيقاع الطلاق منه، كل من اختل عقله، لكبر أو مرض أو إغماء أو لمصيبة فاجأته، وهو المدهوش[٢]، أو غضب شديد لحقه، فهؤلاء طلاقهم غير واقع، لانتفاء الإرادة منهم قال ﷺ: «لا طلاق في إغلاق» والمراد بالإغلاق: أن يقفل على الشخص باب الإدراك والقصد وأن يسد عليه طريق الوعي، فأيما شخص أقفل عليه باب الإدراك وسد عليه طريق الوعي، فلا يدر ما يقول ويفعل، أو غلب عليه الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله أو شدة حزن، لا يقع طلاقه.

---

(١) المعتوه: هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، وإذا أرادت زوجة المجنون أو المعتوه وما لحق لهما، التطليق من زوجها، فإنها ترفع أمرها إلى القضاء.

(٢) المدهوش: المدهوش هو من ذهب عقله حياء أو خوفاً.

طلاق السكران: [1]

لا خلاف بين الفقهاء بأن السكران إذا كان سكره بسبب مباح، كأن شرب المسكر للتداوي، أو غاب عقله من البنج بسبب العلاج، أو تحت ضغط الإكراه أن طلاقه لا يقع لزوال عقله وعدم قدرته على الحكم على الأشياء ووزن التصرفات ومعرفة المصلحة.

أما إذا كان السكر بسبب محظور بأن شرب الخمر او النبيذ، ونحوهما طوعا حتى سكر وزال عقله، فطلاقه واقع عند عامة العلماء، لأنه لما تناول المحرم باختياره قد تسبب في زوال عقله، فيجعل كأنه موجود عقوبة وزجرا له عن ارتكاب المعصية، بخلاف ما إذا زال العقل بالبنج والدواء والإكراه لأنه لم يزل بسبب هو معصية

وعن عثمان رضي الله عنه، انه لا يقع طلاقه، وبه أخذ الطحاوي والكرخي من فقهاء الحنفية. وهو أحد قولي الشافعي وقول لمالك وأحمد وإليه ذهب الشيعة الأمامية، لأن عقله زائل حقيقة، والعقل من شرائط أهلية التصرف. فعبارته لذلك يجب أن تكون لاغية كالمجنون والصبي الذي لا يعقل ومن زال عقله بالبنج والدواء. ولأن الطلاق إنما شرع للحاجة والسكران لا يستطيع أن يزن الأمور، وأن يقدر الأسباب والدواعي الموجبة للطلاق.

ولا وجه لوقوع طلاقه عقوبة له على سكره، لأن الشارع قدر للسكر عقوبة معروفة، فلا يصح أن يزاد على هذه العقوبة.

وقد كان العمل في مصر جارياً على وقوع طلاق السكران إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنص في المادة الأولى منه على أنه «لا يقع طلاق السكران».

---

(١) السكران: هو من تناول الخمر ونحوها، من كل شراب محظور طوعاً حتى سكر وصار يهذي ويخلط في كلامه ولا يعي بعد إفاقته ما كان منه حال سكره.

وفي لبنان نص قانون حقوق العائلة على أن طلاق السكران غير معتبر.

طلاق الغضبان:

الغضبان هو من اعترته حالة انفعال، اخرجته عن وعيه وطبيعته وليس الغضب درجة واحدة بل درجات متفاوتة. ومذهب الحنفية، أن الغضبان الذي يخرجه الغضب عن وزن ما يقول بحيث يغلب عليه الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله لا يقع طلاقه. ولا يشترط مع الغضب زوال العقل وإلا كان مجنوناً، والمناط في هذا كله كما يقول ابن عابدين: غلبة الهذيان غلبة خارجة عن إرادته، أي غلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها، **لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك**.

أما ابن القيم الحنبلي فقد قسم الغضب على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يحصل له مبادىء الغضب الذي لا يخلو منه المقدم على الطلاق بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده، وهذا لا إشكال في شأنه فطلاقه واقع.

الثاني: أن يبلغ به الغضب نهايته فلا يدري ما يقول ولا يقصده، وهذا لا يقع طلاقه.

الثالث: ألا يبلغ به الغضب هذه الغاية، ولكنه يصل به إلى حالة الهذيان، فيغلب الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله، بحيث يحول غضبه دون أن يدرك ما يصدر منه من الأقوال والأفعال إدراكاً صحيحاً، وهذا لا يقع طلاقه أيضاً.

هذا ولا يشترط في وقوع الطلاق في مذهب الحنفية، أن يكون المطلق صحيح الجسم أو جاداً غير هازل أو عامداً غير مخطىء.

فيقع طلاق المريض، كما يقع طلاق الصحيح، إذا كان مرضه غير مؤثر

---

(١) رد المحتار على الدر المختار حـ ٣ ص ٢٤٤.

على عقله كما يقع طلاق السفيه[1]، لأن الرشد ليس من شروط المطلق، ولأن السفيه عند الحنفية يملك الزواج بنفسه فيملك إنهاءه بالطلاق، ولأن موضع الحجر التصرفات المالية، توالزواج وإشارة ليس من التصرفات المالية، فلا يكون موضع الحجر، فصح أن يقع منه الطلاق.

طلاق الهازل:

الهازل هو من يقول القول غير قاصد لحقيقته ولا لمجازه، وقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاقه.

فذهب الحنفية وجمهور الفقهاء إلى أن طلاقه واقع، لقوله ﷺ «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة».

ولأن الهازل أتي بالسبب.. أي اللفظ، وهو الطلاق غير ملتزم لحكمه، وترتب الأحكام على أسبابها إنما هو للشارع لا للعاقد، فإذا أتي المطلق بالسبب لزمه حكمه شاء أو أبى، ولا تقبل منه دعوى أنه كان هازلاً أو لاعباً، لأن أحكام الله تعالى جد كُلها، فمن هزأ بها لزمته، يقول الله تعالى: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزوا﴾.

وذهب الجعفرية إلى أن طلاق الهازل لا يقع، لانتفاء قصد وقوع الطلاق من المطلق الذي هوشرط وقوع الطلاق.

يقول صاحب الجواهر: لـلإجماع على ذلك وصحيح هشام عن الإمام الصادق رضي الله عنه، «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق، وقول الإمام أبي جعفر الصادق رضي الله عنه: لا طلاق إلا بنيته، ولو أن رجلاً طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً، وإذا تلفظ بصيغة الطلاق ثم قال: لم أقصد الطلاق فهل يقبل قوله؟.

---

(١) السفيه: هو من يبذر ماله ويتلفه على خلاف مقتضى العقل والشرع.

الجواب: إذا صدقته هي في قوله قبلت دعواه، سواء أكانت في العدة أو بعدها، لأن الحق منحصر فيهما.

وإن لم تصدقه يقبل قوله ما دامت في العدة لبقاء العلاقة الزوجية، ولأنه أخبار عن نيته التي لا تعلم إلا من جهته.

أما إذا انقضت عدتها، فلا يسمع قوله ولا يصدق في قوله، لأن التأخير إلى انقضاء العدة قرينة ظاهرة على كذبه[1].

طلاق المخطئ:

يقع طلاق المخطئ على ما ذهب إليه الحنفية، وهو الذي يسق لسانه بحكم العادة أو غيرها إلى العبارة الدالة على التطليق من غير قصد ولا شعور، كأن يريد أن يقول لها: أنت طالبة، فقال خطأ: أنت طالقة[2]. لأن لفظ الطلاق صدر منه عن يقظة وتمام عقل، مما يدل على قصده النطق به وترتب آثاره عليه، وذلك أن الخطأ أمر باطني لا يعرف إلا من جهة صاحبه، وقد يدعي الخطأ زورا ويتخذه ذريعة لإحلال ما حرم الله، وإضاعة الحقوق، ولا يمكن بناء الأحكام على هذا الأساس.

ووقوع طلاق المخطىء ليس كوقوع طلاق الهازل، فإن طلاق المخطىء يقع قضاء فقط، أما طلاق الهازل فإنه يقع قضاء وديانة.

ومعنى وقوع طلاق الهازل قضاء وديانة، إنه لا يصدق أمام القاضي أنه أراد الهزل واللعب، ولا يصح له شرعاً بمجرد صدور هذا اللفظ منه أن يعاشر زوجته.

---

(١) فقه الإمام جعفر الصادق للشيخ محمد جواد مغنية حـ ٦ ص ٥، ٦، شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٥٤ وفيه أن طلاقه لا يقع ظاهر أو قضاء لكنه يدين بنيّته باطناً.

(٢) ذهب الشافعية إلى أن طلاق المخطىء لا يقع، لعدم القصد إلى المعنى.

أما معنى وقوع الطلاق قضاء فقط، أنه إذا لم يصل أمر هذا الطلاق إلى القضاء، يصح له أن يعيش مع زوجته ويعاشرها معاشرة الأزواج، لأن العبرة بالنيات، ولا نية له ولا عبث منه، ولا لعب بالطلاق كالهازل.

ويصح للمفتي أن يفتيه بأن طلاقه غير واقع عند الله متى صدقه في أنه كان مخطئا حقيقة في التلفظ بالطلاق.

أما إذا تنازع الزوجان ورفع الأمر إلى القضاء، فإنه يحكم بوقوع الطلاق، ولا يسمع من المخطىء ادعاء أنه لم يكن مريداً للطلاق ولا قاصداً أن يتلفظ به، لأن القاضي يبني أحكامه على الظاهر والله يتولى السرائر. ولأنه لو قبل القاضي مثل هذه الدعوى من المطلق، لا نفتح الباب أمام المحتالين الذين يقصدون التلفظ بالطلاق، ثم يدعون أنه كان سبق لسان.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن طلاق المخطىء لا يقع قضاء وديانة وذلك لعدم قصد معنى الطلاق على الحقيقة، فهو وإن كان قد تلفظ بلفظ الطلاق إلا أن نيته لم تكن متوجهة إلى إرادة الطلاق[1].

طلاق المكره:

إذا أكره شخص الزوج على إيقاع الطلاق، بالقتل أو بقطع عضو من أعضائه، أو اتلاف ماله أو غير ذلك مما لا تحتمله نفسه ولا يقدر على دفعه، فطلق زوجته تحت تأثير هذا الإكراه، فإن طلاقه يقع كما هو مذهب الحنفية، قياساً على وقوع طلاق الهازل لأن وقوع طلاق الهازل، قد دل على عدم اشتراط القصد في الطلاق عند مباشرة سببه، وهذا هو شأن المكره، فكما كان عدم الرضا من الهازل لا تأثير له على وقوع الطلاق منه، يكون عدم الرضا من المكره لا تأثير له أيضاً على وقوع طلاقه، حيث أنه تلفظ بالطلاق وهو قاصد مختار، قد

(١) فقه الإمام جعفر حـ ٦ ص ٦.

فضل الطلاق على وقوع الأذى، ولا عبرة بعد ذلك بكونه راضياً أو غير راض.

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية إلى أن طلاق المكره لا يقع لأنه بالإكراه أصبح فاسد الاختيار لا يقصد وقوع الطلاق، وإنما قصده دفع الأذى عن نفسه أو ماله، فينتفي الحكم لانتفاء القصد والاختيار، قال ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، ولأن الإكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي، بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق، غير راض بحكمه فيقع طلاقه، والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم وقوع طلاق المكره، وبناء على هذا فقد أخذ القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ برأيهم فاعتبر طلاق المكره لغواً، ونص على عدم وقوعه في المادة الأولى منه فقال:-«لا يقع طلاق المكره»، ويقولهم أيضاً أخذ قانون حقوق العائلة اللبناني فنص في المادة ١٠٥ منه على أن الطلاق الواقع بالإكراه غير معتبر.

محلية الطلاق:

يقع الطلاق على المرأة متى توفرت فيها حالة من الحالات الآتية:

محلية الطلاق:

في المذهب الحنفي:

يقع الطلاق على المرأة في المذهب الحنفي متى توفرت فيها حالة من الحالات الآتية:

أولا: الزوجة المعقود عليها عقداً صحيحاً ولو قبل الدخول بهاأما لو كان العقد فاسداً فلا يقع عليها الطلاق لأن الطلاق فرع النكاح الصحيح، وإنما يجب التفريق بينهما بطريق الفسخ.

ثانياً: المعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، لأن الزوجية فيهما

باقية الى انقضاء العدة حكماً فمعتدة الطلاق الرجعي لزوجها أن يراجعها في مدة العدة ولو من غير رضاها، ومعتدة الطلاق البائن تجب لها النفقة على مطلقها ولا يجوز لها ان تتزوج بغيره ما دامت في العدة وعليها القرار في بيت الزوجية طول مدة العدة.

ثالثاً: المعتدة من فرقة اعتبرت طلاقاً كالفرقة بسبب أباء الزوج الاسلام إذا أسلمت زوجته فان هذه الفرقة قد اعتبرت طلاقاً على القول الراجح في المذهب الحنفي لأنه الأصل في هذه الفرقة والقاضي ناب منابه في التفريق كما في الجب والعنة، وكذلك الحكم في المعتدة بسبب الايلاء[1].

رابعاً: المعتدة من فرقة اعتبرت فسخاً لم ينقض العقد ولم يرفع الحل، كالفرقة الحاصلة بسبب من الزوجة، وذلك لأن الفسخ في هذه الحال يعتبر انهاء لعقد الزواج لا يلغي أحكامه السابقة، فكان كالطلاق فيوجب ما يوجبه، وتتمثل هذه الفرقة في ردة الزوجة وفي أبائها الاسلام بعد اسلام زوجها[2].

هؤلاء هن النساء اللاتي يقع عليهن الطلاق.

أما من لا يقع عليهن الطلاق فهن:

أولا: المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى لأن البينونة الكبرى قد انهت جميع الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته، فمن ثم لا تكون محلا لرابع.

---

(١) الإيلاء: هو أن يحلف الرجل على ألا يأتي امرأته ويستمر على يمينه أربعة أشهر، فإنه يفرق بينهما وتكون هذه الفرقة طلاقاً على مذهب أبي حنيفة، كما سيأتي.

(٢) الفرقة بسبب إباد الزوجة المشركة بعد اسلام زوجها، وإن كانت فسخاً، إلا أنها استثنيت كما هو الحال في ردة أحد الزوجة.

وجه الإستثناء، أن الفرقة فيهما ليست بسبب ينقض القصد من أساسه، وإنما كان لطرود حالة تنافي بقاء العقد، فأشبهت بذلك فرقة الطلاق من ناحية أنها إنهاء لعقد صحيح قائم، لم يرتفع ابتداء، وكانت الزوجة بسبب ذلك مرتبطة بزوجها ما دامت في العدة، التي هي أثر من آثار ذلك النكاح الصحيح، ومن هنا اعتبرت محلاً للطلاق، شأنها في ذلك شأن المعتدة من طلاق.

ثانياً: المعتدة من فرقة اعتبرت فسخاً ونقضاً للعقد من أصله سواء أكان هذا الفسخ بسبب يوجب حرقة مؤبدة كاتصال أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه، أم كان بسبب يوجب حرمة مؤقتة، كالفسخ بخيار البلوغ وبسبب نقصان المهر عن مهر المثل، وبسبب عدم كفاءة الزوج في تزويج المرأة نفسها.

ثالثاً: المطلقة قبل الدخول بها والخلوة لأنها تصير بمجرد الطلاق قبل الدخول أجنبية عن الزوج، ولذلك تحل للزواج بغيره مباشرة حيث لا عدة عليها، فلا يلحقها شيء من الطلاق بعد ذلك لعدم المحلية.

هذا هو ارجح الاقوال في المذهب الحنفي وهو ما يعتبر القانون الواجب التطبيق في مصر عند عدم وجود نص خاص يخالفه.

أما في لبنان: فان قانون حقوق العائلة وهو ما يعتبر القانون الواجب التطبيق على السنيين فإنه نص في المادة ١٠٣ منه على أن محل الطلاق المرأة المنكوحة بالنكاح الصحيح أو المعتدة أما الزوجية المعتدة التي فسخ نكاحها فليست محلا للطلاق.

فهذا النص كما هو ظاهر يتفق مع مذهب الحنفية الا في صورتي الفسخ التي يقع في عدتها.

في المذهب الجعفري:

يقع الطلاق على المرأة في المذهب الجعفري إذا توفرت فيها الشروط الآتية:

الاول أن تكون زوجة بالفعل فاذا قال أن تزوجت فلانة فهي طالق أو كل من أتزوجها فهي طالقة، كان لغواً بالاجماع.

الثاني: أن يكون عقد الزواج دائماً فلا يقع الطلاق على المستمتع بها.

الثالث: أن تكون معنية وهو ان يقول فلانة طالقة أو يشير إليها بما يرفع

الابهام والاحتمال.

الرابع: إذا طلق المدخول بها غير الآيسة والحامل فيجب ان تكون في طهر لم يواقعها فيه، فلو طلقت وهي في الحيض أو النفاس او في طهر المواقعة، فسد الطلاق إجماعاً ونصاً، ومن ذلك قول الامام أبي جعفر الصادق رضي الله عنه، إن المرأة إذا حاضت وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدليين قبل أن يجامعها على تطليقه واذا بلغت المرأة بين الحيض ولم تحض بسبب خلقي أو مرضي أو نفاس، وهي المصطلح على تسميتها بالمسترابة فان طلاقها لا يصح الا بعد ان يمسك عنها زوجها ثلاثة أشهر على الاقل إجماعاً ونصاً ومن ذلك أن الامام الصادق سئل عنها؟ فقال: يمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها.

صحة الطلاق لبعض الزوجات في الحيض وفي غيره:

هناك زوجات يصح طلاقهن في الحيض وغيره وحصرهن الجعفرية في خمس من الزوجات.

١ ـ الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة.

٢ ـ الزوجة التي لم يدخل بها الزوج ثيبا كانت أو بكراً مع الخلوة وعدمها.

٣ ـ الآيسة وهي التي بلغت سن الخمسين.

٤ ـ الزوجة التي غاب عنها زوجها مدة يمكن ان تحيض فيها، وتنتقل الى طهر وقدرها كثير من فقهاء الجعفرية بشهر قال الامام الصادق: الغائب اذا أراد أن يطلقها تركها شهراً.

٥ ـ الزوجة الحامل وقد دل على ذلك قول الامام أبي جعفر الصادق:

خمس يطلقهن الرجل على كل حال، الحامل المتيقن حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض أي لم تبلغ التاسعة والتي يئست من المحيض [1].

الاشهاد على الطلاق

جمهور الفقهاء على أنه لا يشترط الاشهاد على الطلاق، بل يقع الطلاق ويلحق المرأة ولو لم يشهده أحد.

وغايته أنه يستحب الاشهاد على الطلاق، حتى لا يقع التجاحد بين الزوجين، وألا يتهم في امساكها، ولئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية بالارث. وحملوا الأمر في قوله تعالى: **﴿واشهدوا ذوى عدل منكم على الندب﴾**، كما في قوله تعالى: **وأشهدوا اذا تبايعتم﴾**.

وذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية إلى أن الاشهاد على الطلاق شرط لوقوعه، فلا يقع الطلاق عندهم الا بحضور شاهدين عدليين، لقوله تعالى: **﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعرفوف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر﴾** [2].

فهذه الآية أمر بالشهادة، وهذا الامر جاء بعد ذكر انشاء الطلاق وجواز الرجعة فكان المناسب أن يكون راجعاً الى الطلاق الذي سيق الكلام لبيان أحكامه.

وتعليل الأشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح ذلك ويقويه، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يقدمونها الى

---

(١) شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٥٤، فقه الإمام جعفر جـ ٦ ص ١٠.
(٢) آية ٢ سورة الطلاق.

الزوجين. فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله يشير الى هذا المعنى قوله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾.

وعلى ذلك فاذا لم يشهد على الطلاق شاهدين ظاهرها العدالة يسمعان إنشاء الطلاق، فان الطلاق لا يقع[1] وكذا لا يقع لو أشهد عدلا واحداً أو فاسقين ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات.

وإذا طلق ثم أشهد وقع طلاقه لغواً إجماعاً وكتاباً وسنة متواترة، من ذلك قول الامام الصادق وابن الباقر: وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدليين، فليس طلاقه إياها بطلاق. وفي رواية ثانية عن الامام الصادق أنه قال: كان علي أمير المؤمنين رضي الله عنه، لا يجيز شهادة أمرأتين في الزواج ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين.

هذه هي أقوال الفقهاء في اشتراط الشهادة في الطلاق وبالنظر فيها يتبين ان القول الراجح منها هو ما ذهب اليه الشيعة الجعفرية والظاهرية فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين، لما في ذلك من تضييق لدائرة الطلاق التي اتسعت الآن كثيراً، وأصبح الزوج يطلق زوجته لأقل غضبه ولأتفه سبب.

ويجري العمل في مصر على أنه يجب على الموثق (المأذون) أن يجري الطلاق بحضور شاهدين يوقعان على اشهاد الطلاق، لكن الزوج لو طلق زوجته من غير توثيق، فإنه يقع عليها طلاقه ولو لم يشهد عليه أحد، أخذاً بالراجح في المذهب الحنفي.

أما في لبنان، فإن قانون حقوق العائلة نص في المادة ١١٠ على أن: الزوج الذي يطلق زوجته مجبور على إخبار الحاكم بذلك، ولم يشر الى وجوب

---

(١) العدل يتمثل في كل مسلم ظاهر الإسلام مع السلامة من فسق ظاهروإين كان مجهول الحال، انظر أحكام القرآن للقرطبي حـ ٣ ص ٣٦٩ وحـ ١٣ ص ١٥٧ وانظر شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٥٧.

الاشهاد أو عدم وجوبه، ومن ثم يبقى الاشهاد على الطلاق محكوماً بأرجح الأقوال في المذهب الحنفي.

أما المذهب الجعفري، فقد جعل الاشهاد شرطاً لوقوع الطلاق. على الوجه الذي أوضحناه.(١)

أقسام الطلاق

ينقسم الطلاق عدة انقسامات باعتبارات مختلفة.

فينقسم أولا: من جهة دلالة اللفظ على معناه والاحتياج في ذلك الى النية أو القرينة وعدم الاحتياج الى شيء منهما إلى صريح وكناية.

وينقسم ثانياً: بالنظر إلى حكم الطلاق الواقع بالصيغة وإمكان الرجعة بعده من غير عقد جديد وعدم امكانها إلى رجعي وبائن.

وينقسم ثالثاً: بالنظر الى الصيغة وإشتمالها على التعليق على أمر مستقبل أو الاضافة الى زمن مستقبل وعدم إشتمالها على شيء من ذلك إلى: منجز ومعلق ومضاف.

القسم الأول: الصريح والكناية.

سبق أن قلنا في تعريف الطلاق، أنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص، أو ما يقوم مقامه من الكتابة أو الاشارة المفهمة. واللفظ الذي يقع به الطلاق أما أن يكون صريحاً وإما أن يكون كناية.

فالصريح: هو اللفظ الذي استعمل في الطلاق ولم يستعمل في غيره مثل: أنت طالق، وطلقتك، وسائر الالفاظ المشتملة على أحرف الطلاق الاصلية وهي الطاء واللام والقاف. ومن الصريح قول الرجل لزوجته: حرمتك

(١) شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٥٧، فقه الإمام جعفر للشيخ محمد جواد مغنية حـ ٦ ص ١٢.

أو أنت على حرام أو محرمة ونحو ذلك من كل ما استعمله الناس في قطع العلاقة الزوجية[1].

وحكمة أنه يقع به الطلاق بمجرد صدوره من الحالف من غير توقف على النية أو غيرها.

والكناية: هي كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يغلب استعمانه عرفا في الطلاق. والفاظ الكنايات كثيرة منها: أنت بائن، بتة، برية، إذهبي الى أهلك حبلك على غاربك اعتدى، الى غير ذلك.

فقوله لها: أنت بائن يحتمل البينونة والانفصال من رابطة الزوجية، ويحتمل البينونة والانفصال من أسباب الخير والشر.

وكذلك قوله: أنت بتة، فان معنى البت القطع والفصل.

وقوله: أنت خلية، أو انت برية، يحتمل الخلو من الزواج والبراءة منه، كما يحتمل الخلو والبراءة من الخير والشر، وقوله: حبلك على غاربك، يحتمل أنه لا سلطان له عليها بسبب الطلاق، ويحتمل معنى التبكيت والتأنيب وقوله: إذهبي إلى أهلك يحتمل ارادة الطلاق فتعود إلى أهلها كما كانت ويحتمل إبعادها عنه لأنه غاضب عليها وهكذا سائر الفاظ الكناية.

وحكم الكناية مختلف عليه بين الفقهاء فمذهب الحنفية أنه لا يقع به الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال، على معنى أنه إذا كانت دلالة الحال تبين معنى الطلاق، يقع بلفظ الكناية الطلاق من غير حاجة إلى النية، لأن دلالة الحال تكفي

---

(١) إذا حدث الزوج نفسه بالطلاق ولم ينطق به، لا يقع به الطلاق على زوجته: يقول ﷺ : «إن الله تجاوز لأمتي عمّا حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم» ومن ذلك أيضاً إذا تلفظ بعبارة الطلاق بناء على التلقين من غير أن يعرف معناها ولا المقصود منها فإنه لا يقع عليه شيء لا في الديانة ولا في القضاء.

في ارادة الطلاق، أما إذا لم تكن دلالة الحال كافية في الدلالة على إرادة الطلاق، فإن الطلاق لا يقع بلفظ الكناية الا بالنية[1].

وعلى ذلك لا يشترط في المذهب الحنفي في وقوع الطلاق بألفاظ الكناية، النية دائماً بل يكتفي في بعض الأحوال بدلالة الحال، فإن دل الحال على وقوع الطلاق وقع نوى أو لم ينو، وفي بعضها لا يكتفي بها بل لا بد من النية، فإن نوى الطلاق وقع وإن لم ينو لم يقع.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن الفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال، لأن هذه الالفاظ لم توضع للدلالة على تلك الحقيقة الشرعية، ولم يتعين في العرف للدلالة عليها، فلا يقع بها الطلاق الا بالنية. .

وقد عدل القانون المصري عن المذهب الحنفي، وأخذ بمذهب الامامين: مالك والشافعي، فنص في المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن: كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

وجاء بالمذكرة التفسيرية إن كنايات الطلاق، وهي ما تحتمل الطلاق وغيره، لا يقع بها الطلاق إلا بالنية دون دلالة الحال، كما هو مذهب الشافعي ومالك.

---

(١) وقد قسموا الأحوال التي ترد فيها ألفاظ الكناية ثلاثة أقسام، الأول ـ حال مذاكرة الطلاق. الثاني ـ حال الغضب. الثالث ـ حال الرضا من غير مذاكرة طلاق.
وقسموا ألفاظ الكناية ثلاثة أقسام أيضاً، ما يصلح جواباً لطلب الطلاق ولا يصلح شتماً مثل اعتدى، والثاني ما يصلح شتماً وجواباً ولا يصلح رفضاً لطلبها الطلاق مثل خلية، برية، بتة. الثالث ـ ما يصلح جواباً لطلبها الطلاق، ورفضاً لطلبها الطلاق، مثل: أخرجي، اذهبي، قومي. ففي حال رضا الزوج الخالي من مذاكرة الطلاق، لا بد من النية في الأقسام الثلاثة، لأن الحال ليس فيها ما يساعد على تعيين الطلاق مراداً. وفي حال الغضب، يتوقف على النية، ما يصلح جواباً وشتماً، وهما القسمان الثاني والثالث ويقع الأول من غير نية لمساعدة ـ الحال، وفي حال مذاكرة الطلاق، يقع من غير نية في القسمين الأول والثاني ويحتاج إلى النية في الثالث.

والمراد بالكناية هنا ما كان في مذهب أبي حنيفة وعلى ذلك إذا صدر من الزوج لفظ من ألفاظ الكناية، فادعت الزوجة عليه أنه طلقها بهذا اللفظ لصدوره عنه، واعترف هو بصدوره ولكن أنكر ارادة الطلاق، يكون القول قوله بيمينه فيحلف أنه ما أراد بهذا اللفظ الطلاق، فإذا حلف رفضت دعواها وإن نكل عن اليمين حكم لها بطلاقها منه لأن النكول عن اليمين اقرار بالدعوى.

أما في لبنان: فإن قانون حقوق العائلة قد سار على نهج المذهب الحنفي ونص في المادة ١٠٩ على أن: الطلاق يقع بالألفاظ الصريحة وبألفاظ الكناية المتعارف عليها بحكم الصريحة، أما الغير متعارف عليها فوقوع الطلاق بها متوقف على نية الزوج، وإذا اختلف الطرفان في كون الزوج نوى الطلاق أم لا فيصدق الزوج بيمينه.

أما المذهب الجعفري: فإنه اشترط لوقوع الطلاق على الزوجة أن يكون بلفظ طالق على صيغة إسم الفاعل، كانت طالق، أو فلانة طالق، أو هي طالق، ونحو ذلك، من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة.

كما اشترط أن يكون الطلاق مضافاً إلى الزوجة غير معلق على شرط أو صفة، حتى ولو كان معلوم التحقق، مثل إن غربت الشمس فأنت طالق، وذلك اعتباراً بالزواج، فكما أن عقد الزواج لا يقع الا بلفظ زوجتك وانكحتك تعبدا من الشارع، فكذلك الطلاق لا يقع الا بلفظ طالق تعبدا من الشارع كذلك، فلو قال: أنت الطالق مع الألف واللام أو المطلقة أو طلقتك أو الطلاق وما إلى ذلك، فلا يعتد به ويكون لغواً، وذلك لما روى عن الإمام الصادق أنه سئل عن رجل قال لامرأته: أنت خلية أو بريئة أو بائن أو حرام؟ فقال: ليس بشيء. وفي رواية أخرى عنه: أن يقول لها وهي في طهر من غير جماع: أنت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى.

فهذه الرواية عن الامام وقوله فيها «وكل ماسوى ذلك فهو ملغى» واضح

وصريح في أن ما عدا لفظ طالق ملغى، ولا اجتهاد في مورد النص.

كذلك إشترط الجعفرية، أن يكون لفظ طالق باللغة العربية مع القدرة على التلفظ بلفظ طالق وفاقاً لظاهر النصوص[1].

الطلاق بالكناية والاشارة:

يقع الطلاق بالكتابة ولو كان الكاتب قادراً على النطق على ما ذهب اليه الحنفية، فمن أراد أن يطلق زوجته فله أن يشافهها به وله أن يكتب اليها.

والكتابة على نوعين:

١ - كتابة ظاهرة مستبينة يبقى أثرها كالكتابة على الورق والحائط والأرض.

٢ - كتابة غير ظاهرة لا يبقى أثرها كالكتابة على الماء والهواء وهذا النوع من الكتابة لاغ ولا يقع الطلاق به، نوى او لم ينو صريحاً كان الطلاق أو بائناً.

أما النوع الأول، وهي الكتابة المستبينة، فإنها تقوم مقام اللفظ في وقوع الطلاق، وهي على نوعين: الأول ما يقوم مقام الصريح من الالفاظ، فيقع به الطلاق بدون توقف على نية أو دلالة حال وهي الكتابة المعنونة باسم الزوجة، فإذا كتب الزوج كتاباً إلى زوجته بعنوانها، يقول لها فيه: زوجتي فلانة، قد علمت أنك فعلت كذا وكذا وأنا لا أرضى بمعاشرة امرأة تفعل ذلك، فإذا وصلك كتابي هذا، فأنت طالق، فانها تطلق بمجرد وصوله اليها، نوى أو لم ينو[2]. الثاني: ما يقوم مقام الكناية وهي الكتابة المستبينة غير المعنونة باسم الزوجة،

---

(١) شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٥٥، فقه الإمام جعفر جـ ٦ ص ١١.

(٢) هذا إذا علق طلاقها على وصول الرسالة، أما إذا قال في الرسالة بعد الديباجة: أنت طالق، فإن الطلاق يقع بمجرد كتابته.

ولا توجه كما توجه الرسائل، ولو كانت مكتوبة بصريح الطلاق، وهذه لا يقع بها الطلاق الا بالنية، كأن يكتب على صحيفة أو على حائط أو رمل، زوجتي فلانة طالق، لانها كما تحتمل انشاء الطلاق تحتمل غيره، كأن يجرب القلم أو يمرن يده على الكتابة او غير ذلك، فلا يقع الطلاق بمثل هذه الكتابة الا أن ينويه الزوج.

وكما يقع الطلاق صريحاً وكناية بالكتابة والعبارة، يقع صريحاً وكناية أيضاً بالاشارة.

غير أنه وإن كان الطلاق يقع بالكتابة ولو كان الزوج قادراً على النطق، الا ان الامر بالنسبة لوقوع الطلاق بالاشارة يختلف عنه بالكتابة، حيث ان الاشارة لا تقوم مقام اللفظ والعبارة، الا في حالة العجز عن النطق بالعبارة، كالاخرس ونحوه.

فإذا كان للاخرين إشارة مفهومة يعرف بها قصده وأنه يريد الطلاق وقع بها طلاقه دفعاً للحرج عنه.

وإذا كان الأخرس يحسن الكتابة فلا يقع طلاقه على ما رجحناه الا بالكتابة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من مجرد الاشارة

الطلاق بالكتابة والاشارة في المذهب الجعفري:

أجاز الجعفرية وقوع الطلاق بالكتابة لكنهم قيدوا وقوع الطلاق بها بما إذا كان المطلق عاجزاً عن النطق سواء كان حاضراً أو غائباً على المعتمد عندهم[1].

كما أنهم أجازوا وقوع الطلاق بالاشارة من الاخرس متى كانت مفهومة ولا

(١) يقول الحلي في شرائع الإسلام: ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ، نعم لو عجز عن النطق فكتب ناوياً الطلاق صح، وقيل يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة وليس بمعتمد، جـ ٢ ص ٥٥.

يشترط عجز الاخرس على الكتابة بل الشرط عندهم عجزه عن النطق فقط، وإن كان الأولى عندهم أن يوكل عنه شخصاً آخر ليطلق باللفظ[1].

التقسيم الثاني: الطلاق الرجعي والطلاق البائن

ينقسم الطلاق باعتبار إمكان المراجعة وعدم إمكانها إلى رجعي وبائن. فالطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين، ومن غير حاجة إلى رضاها ما دامت في العدة، وكان الطلاق دون الثلاث.

والطلاق البائن نوعان:

الأول: بائن بينونة صغرى، وهو الذي لا يستطيع الرجل بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، وبإذنها ورضاها.

الثاني: بائن بينونة كبرى، وهو الذي لا يستطيع المطلق بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً ثم يموت عنها أو يطلقها وتنقضي عدتها منه.

متى يكون الطلاق رجعياً، ومتى يكون بائناً:

أولاً في مصر:

يكون الطلاق بائناً على حسب ما عليه العمل الآن بالمحاكم طبقاً لنص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كان قبل الدخول الحقيقي، فإذا طلق الزوج زوجته قبل أن يدخل بها

---

(١) هذا وعند اختلاف الزوجين بأن كان أحدهما سنياً والآخر شيعياً، فالعبرة بمذهب الزوج، فإن كان شيعياً، فطلاقه لا يقع إلا إذا كان الطلاق على وفق مذهبه وإن كان سنياً وقع الطلاق بما يقع به عند أهل السنة، لأن الطلاق من فعل الرجل فيكون المعيار عقيدته لا عقيدتها، أنظر فقه الإمام جعفر حـ ٦ ص ١١.

دخولاً حقيقياً، كان الطلاق بائناً ولو اختلى بها. لأن الطلاق إذا كان قبل الدخول والخلوة، فليس على الزوجة عدة، لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات، ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، فمالكم عليهن من عدة تعتدونها**﴾. وإذا لم تكن عليها عدة فلا يمكن مراجعتها لأن الرجعة لا تكون إلا في عدة الطلاق الرجعي.

وأما المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة بها، فإنه تجب عليها العدة احتياطاً، محافظة على الأنساب، لا لمراجعتها.

٢ ـ إذا كان الطلاق على مال، فإذا طلق الزوج زوجته، ولو بعد أن دخل بها دخولاً حقيقياً في نظير مبلغ من المال تدفعه إليه أو نظير أن تبرئه من مؤخر صداقها أو من متجمد نفقتها عليه أو من أجرة إرضاع ولدها منه أو من أجرة حضانته أو من كل ذلك، فإن الطلاق يكون بائناً. لأن غرض الزوجة من دفع المال، أو تنازلها عن بعض حقوقها هو أن تملك نفسها بحيث لا يكون لزوجها سلطان عليها وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج على زوجته، إذ له أن يراجعها وإن لم ترض ما دامت في العدة.

٣ ـ إذا كان الطلاق مكملاً للثلاث، فإذا طلق الزوج زوجته مرة وراجعها ثم طلقها مرة أخرى وراجعها ثم طلقها الثالثة، كان الطلاق بائناً بينونة كبرى لقوله تعالى بعد ذكر الطلقتين: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾. ويستوي في الطلقتين السابقتين، أن تكونا رجعيتين، أو بائنتين، أو إحداهما رجعية والأخرى بائنة.

٤ ـ الطلاق الذي نص على أنه بائن في القانونين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وهو الطلاق للعيب والطلاق للسجن والطلاق للتضرر بسبب الغيبة والطلاق للضرر بسبب الإيذاء بالقول أو بالفعل بما لا يليق بأمثالهما

على ما سنبينه في الحالات التي يطلق فيها القاضي.

هذه هي الأحوال التي يكون الطلاق فيها بائناً طبقاً لما عليه العمل في مصر.

أما ما عدا ذلك من أنواع الطلاق فإنه يكون رجعياً، نصت على ذلك المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقالت: «كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائناً في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

وجاء بالمذكرة التفسيرية لهذه المادة أنه أخذ بمذهب مالك والشافعي في أن كل طلاق يقع رجعياً، إلا ما استثنى، كما أشارت المذكرة أيضاً إلى أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان أو العنة أو إباء الزوج عن الإسلام عند إسلام زوجته، يبقى الحكم فيه على مذهب أبي حنيفة[1].

ثانياً في لبنان:

(أ) قانون حقوق العائلة اللبناني يجعل الطلاق رجعياً وبائناً، ويربط الرجعية باللفظ الصريح ما لم يكن قبل الدخول أو على عوضٍ أو مكملاً للثلاث، ويجعل المطلقة رجعياً في حكم الزوجة، وللمطلق كل حقوق الزوجية عليها، وقد نصت المادة ١١١ على ذلك فقالت: إذا طلق رجل زوجته باللفظ الصريح بعد مقاربتها يقع الطلاق رجعياً.

أما الحالات التي يقع فيها الطلاق بائناً فقد نصت عليها المادتان

---

(١) أما مذهب الحنفية الذي كان عليه العمل قبل صدور القانون المشار إليه، فإنه وإن كان يتفق مع القانون في الحالات الثلاث الأولى والثانية والثالثة، من الحالات الأربع المذكورة في أن الطلاق فيها يكون بائناً إلا أنه يزيد عليها الحالات الآتية: ـ

١١٦، ١١٧، فأوضحت المادة ١١٦ الحالات التي يقع فيها الطلاق بائناً بينونة صغرى ونصت على أنه: إذا طلق رجل زوجته بنكاح صحيح قبل مقاربتها يقع الطلاق بائناً، وكذا يقع بائناً بالألفاظ التي تفيد البينونة، وإذا طلقها على عوض.

أما المادة ١١٧ فقد تكلمت عن بعض الآثار التي تترتب على الطلاق البائن، كذلك صرحت في فقرتها الأخيرة بالحالة التي يكون فيها الطلاق بائناً بينونة كبرى فقالت: «الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال ولا يمنع طلاق واحد أو طلاقان من تجديد النكاح، وتحصل البينونة القطعية بعد الطلاق الثالث.

(ب) المذهب الجعفري:

ينقسم طلاق السنة في المذهب الجعفري إلى ثلاثة أقسام:

الأول: رجعي وهو ما يملك معه المطلق الرجعة إلى المطلقة ما دامت في العدة رضيت أو لم ترض.

الثاني: بائن وهو الذي لا يملك معه المطلق الرجعة ويتناول:

(أ) غير المدخول بها.

(ب) المطلقة طلاقاً خلعياً، وهي التي بذلت مالاً لتفدي به نفسها.

(جـ) المطلقة ثلاثاً بينهما رجعتان.

(د) الصغيرة التي لم تبلغ التسع وأن دخل بها.

(و) الآيسة حيث لا عدة عليها كغير المدخول بها[1].

---

(١) وهذا مبني على تفسير الجعفرية لآية سورة الطلاق: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾** على أن المراد بهما اللاتي ارتفع حيضهن ولا يدري هل انقطع لمرض أو لكبر، فهي خاصة بمن حصل الشك في يأسهن. انظر فقه الإمام جعفر جـ ٦ ص ١٦.

الثالث: المطلقة طلاق عدة، وهي من طلقت تسع مرات[1]، وهذه المطلقة تحرم على زوجها تحريماً مؤبداً، أما المطلقة ثلاثاً، فإنها تحرم على زوجها تحريماً مؤقتاً.

حكم الطلاق الرجعي والبائن:

أولا: حكم الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي هو الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة، إيقاعاً مجرداً عن أن يكون في مقابلة مال ولم يكن مسبوقاً بطلقة أصلاً، أو كان مسبوقاً بطلقة واحدة، وحكمه أنه سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها، فإنه لا يغير شيئاً من أحكام الزوجية، ما دامت الزوجة في العدة إلا أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته بمعنى أنه متى وقعت طلقة رجعية فان كانت الاولى لم يبق للزوج الا طلقتان. وإن كانت الثانية، لم يبق له الا واحدة. وعلى ذلك لا يزيل الملك ولا يرفع الحل[2]، ويترتب على عدم زوال الملك، أن له أن يعاشرها معاشرة الازواج بدون عقد ومهر جديدين، ويكون بذلك مراجعاً لها ما دامت في العدة.

وإذا مات أحدهما في أثناء العدة ورثه الآخر، كذلك لا يحل بالطلاق

---

(١) طلاق العدة: أن يطلقها ثم يراجعها ويطأها، ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها ويحللها المحلل، ثم يتزوجها الأول بعقد جديد ويطلقها ثلاثاً للعدة كما فعل أولاً، ثم يتزوجها الأول بعقد جديد ويطلقها ثلاثاً للعدة كما فعل أولاً، ثم يتزوجها الأول، فإذا طلقها ثلاثاً وتم طلاق العدة تسع مرات حرمت عليه أبداً. أما إذا لم يكن الطلاق للعدة، كما إذا طلق ثم رجع في العدة ثم طلق قبل أن يطأ أو طلق واعتدت وبعد الانتهاء من العدة تزوجها ثم طلقها، لم تحرم مؤبداً، بل تحل بمحلل مهما بلغ عدد الطلقات، انظر شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٥٧، ٥٨ المختصر النافع ص ٢٢٢ فقه الإمام جعفر للشيخ محمد جواد مغنية جـ ٦ ص ١٧.

(٢) معنى أنه لا يزيل الملك، إن حقوق الزوجية ثابتة في مدة العدة لكلا الزوجين ومعنى أنه لا يرفع الحل أن المطلقة لا تزال حلالاً غير محرمة على مطلقها فلمطلقها أن يراجعها إن كان له حق المراجعة وإلا فله أن يعقد عليها بالزواج مرة أخرى إذا خرجت من العدة بدون مراجعة.

الرجعي المهر المؤجل لأقرب الاجلين بالطلاق أو الوفاة. لأن هذا الطلاق لا ينهي الزواج بمجرد صدوره بل ينهيه بعد أنتهاء العدة من غير مراجعة. وإذا مضت مدة العدة من غير مراجعة كان الرجعي بائناً من كل الوجوه.

هذا ما ذهب اليه الحنفية وهو يتفق مع ما ذهب اليه الجعفرية[1]. أما قانون حقوق العائلة فإنه عرض لأحكام الطلاق الرجعي في المواد ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥.

فنص في المادة ١١٢ على أن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق ارجاع زوجته قولا أو فعلا ولا يسقط هذا الحق بالاسقاط.

وفي المادة ١١٣، إذا راجعها الزوج في العدة فيكون أدام النكاح الموجود ولا حاجة لرضا المرأة بذلك ولا يلزم مهر جديد.

أما في المادة ١١٤ فقد أبطلت الرجوع إذا كان معلقاً على شرط أو مضافاً الي زمن مستقبل فقالت: الرجوع المعلق بالشرط والمضاف للزمن المستقبل ليس بصحيح.

ثم نصت المادة ١١٥ على أن الرجوع صحيح بعد الطلاق الأول الرجعي وكذا بعد الطلاق الثاني الرجعي، وتحصل البينونة القطعية بالطلاق الرجعي الثالث.

حكم الطلاق البائن:

١ ـ البائن بينونة صغرى:

إذا كان الطلاق البائن بينونة صغرى فحكمه أنه يزيل الملك ولا يرفع

---

(١) غير أن الحنفة يعتبرون الخلوة الصحيحة رجعة إذا كانت في العدة، أما الجعفرية فلا يقتدون بالخلوة، فمن اختلى بمن طلقها رجعياً فلا يكونُ مراجعاً لها ولو كانت الخلوة صحيحة، انظر شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٥٩، فقه الإمام جعفر الصادق حـ ٦ ص ١٦، ١٧.

الحل، ويترتب على زوال الملك أنه لا يحل لأحد الزوجين الاستمتاع بالآخر أو الخلوة به وتكون المطلقة من مطلقها بمنزلة الاجنبية ولو كانت في العدة، ويحل بالطلاق البائن مؤخر الصداق ويمتنع التوارث بينهما.

فإذا مات أحدهما ولو في العدة لا يرثه الآخر سواء كان الطلاق في الصحة أو في المرض، إلا إذا كان المريض مريضاً مرض الموت وقصد بطلاق زوجته وهو مريض مرض الموت حرمانها من أن ترث منه وتوافرت الشروط لاعتبار الزوج فاراً من أن ترث منه بطلاقه إياها، فإنه في هذه الحالة يعامل بنقيض مقصوده وترث منه على ما هو مفصل في الميراث.

ويترتب على عدم رفع الطلاق البائن بينونة صغرى الحل، أن للمطلق أن يعقد على مطلقته في أثناء العدة وبعد انقضائها بعقد ومهر جديدين بإذنها ورضاها.

هذا هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي وهو ما يعتبر القانون الواجب التطبيق في مصر.

أما في لبنان: فإن قانون حقوق العائلة في المادة ١١٧ لم يخرج عن مضمون هذه الاحكام أذ نص فيها على أن: الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال ولا يمنع طلاق واحد بائن أو طلاقان من تجديد النكاح وتحصل البينونة القطعية بعد الطلاق الثالث.

٢ ـ البائن بينونة كبرى:

إذا كان الطلاق بائناً بينونة كبرى، وهو ما كان مكملا للثلاث؛ فحكمه على ما ذهب اليه الحنفية أنه يزيل الملك والحل معاً، فيحل به مؤخر الصداق ويمتنع التوارث بينهما، وتعد المطلقة من المحرمات على المطلق مؤقتاً حتى تتزوج زوجاً آخر غيره ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً ثم يطلقها وتنقضي عدتها منه لقوله تعالى **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً**

غيره، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله.﴾

وقانون حقوق العائلة جرى في صياغته للمادة ١١٨ على ما هو منصوص عليه في الفقه الحنفي حيث نص في المادة المذكورة على أنه تزول البينونة القطعية اذا تزوجت الزوجة بعد انقضاء عدتها بآخر بدون قصد التحليل وقاربها الزوج الآخر ثم فارقها وانقضت عدتها.

في المذهب الجعفري: يتفق فقهاء الجعفرية مع فقهاء أهل السنة في أن من طلق زوجته ثلاث مرات قبل الدخول أو بعده متفرقان بينهما رجعتان ولو بعقد جديد، يحرم عليه أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً دائماً ويدخل بها دخولا حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها، ويشترط في الزوج الثاني أن يكون بالغاً، فلو تزوجت متعة أو زواجاً غير بالغ أو بالغاً لم يدخل بها فلا يحلها للأول[1].

---

(١) انظر فقه الإمام جعفر الصادق حـ ٦ ص ١٦، ١٧ شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٥٩.

الرجعة

الرجعة هي: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص.

مشروعية الرجعة:

الرجعة مشروعة بالكتاب وبالسنة والاجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾**[1].

دلت الآية الكريمة على أن أزواج المطلقات رجعياً أحق بردهن في زمن التربص، وهو العدة لأن الرد معناه الاعادة والبعل هو الزوج، وذلك يدل على بقاء النكاح، اذ لا قدرة لأحد على تملك الأجنبية بغير رضاها.

وأما السنة: فقول النبي ﷺ: «أتاني جبريل فقال: راجع حفصة، وكان قد طلقها رجعياً، فإنها صوامة قوامة وأنها زوجتك في الجنة» وقوله ﷺ): لعمر حينما طلق ابنه عبد الله زوجته: «مر ابنك فليراجعها)».

وقد أجمع العلماء على أنه إذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول بها طلقة رجعية أو تطليقتين أنه أحق برجعتها ولو كرهت المرأة ذلك، فإن لم يراجع حتى

---

(١) آية ٢٢٨ سورة البقرة.

انقضت العدة صارت أجنبية عنه، فلا تحل له الا بنكاح مستأنف.

التنازل عن الرجعة:

الرجعة حق للزوج على زوجته ما دامت في عدة الطلاق الرجعي، ولا يشترط رضا الزوجة بالرجعة، فيجوز للزوج أن يراجع زوجته بدون رضاها.

وهذا الحق ثابت للزوج من الشرع في فترة العدة، وما دام هذا الحق ثابت للزوج شرعا، فلا يملك إسقاطه بالقول أو التنازل عنه، فلو قال الزوج بعد أن طلق زوجته رجعياً، لا رجعة لي عليك أو أسقطت حقي في المراجعة، فإن حقة لا يسقط، لأن ذلك يعتبر تغييراً لما شرعه الله تعالى، فالرجعة حكم من أحكام الطلاق الرجعي وأثر من آثاره ترتبت بقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ فلو أسقطه المطلق أو تنازل عنه لكان مغيراً لشرع الله، ولا قدرة لأحد على ذلك التغيير.

وقد جرى قانون حقوق العائلة اللبناني على ذلك في المادة ١١٢ حيث نصت على أن: الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق إرجاع زوجته قولا وفعلا ولا يسقط هذا الحق بالاسقاط.

شروط الرجعة:

يشترط لصحة الرجعة ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون الطلاق رجعياً، فإن كان الطلاق بائناً لا تصح الرجعة، لأن الطلاق البائن يزيل الملك في الحال بمجرد صدوره، فتملك المطلقة أمرها، ولا يستطيع الزوج أن يعيدها الى الزوجية الا بعقد جديد.

الثاني: أن يكون قبل انقضاء العدة، فإذا انقضت العدة صار الطلاق الرجعي بائناً وبالتالي لا يكون للمطلق حق في عودتها بطريق الرجعة، بل لا بد

لاعادة زوجيتهما من عقد ومهر جديدين[1].

الثالث: أن تكون منجزة، كقول الزوج: راجعت زوجتي أن لم تكن مخاطبة أو راجعتك أن كانت مخاطبة. فإذا كانت الرجعة مضافة الى زمن مستقبل، بأن قال: راجعت زوجتي بعد عشرة أيام مثلا، أو معلقة على شرط مستقبل، بأن قال: إن سافرت فقد راجعت امرأتي، فلا تصح الرجعة، لأن الرجعة وان لم تكن أنشاء زواج جديد هي شبيهة بالزواج من حيث انها انشاء لما يفيد دوام الزواج واستمراره[2].

ولا يشترط لصحة الرجعة الطواعية والجد والقصد لقوله ﷺ: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة، فتصح الرجعة من المكره والهازل والمخطىء على نحو ما بينا في الطلاق، ولا يشترط لصحة الرجعة اعلام الزوجة بها أو رضاها لأن الرجعة كما قلنا ليست أنشاء زواج جديد بل هي استدامة ملك الزواج الاول.

غايته أنه يستحب للزوج أن يحيطها علماً بأنه راجعها حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدة ظناً منها أنها بانت بانقضائها.

الاشهاد على الرجعة:

جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والجعفرية على أنه لا يشترط الاشهاد على

---

(١) وأقل مدة تصدق فيها الزوجة أن عدتها انقضت ستون يوماً لأنها تحتاج إلى ثلاث حيضات كاملات يتخللها طهران، فللحيضات الثلاث ثلاثون يوماً بمراعاة أكثر مدة الحيض وهي عشرة أيام وللطهرين ثلاثون يوماً بمراعاة أقل مدة للطهر وهي خمسة عشر يوماً فإذا مضى عليها من تاريخ طلاقها ستون يوماً فأكثر وادعت انقضاء عدتها صدقت بيمينها، ولا تصح الرجعة بعد ذلك. وإذا مضى عليها من تاريخ طلاقها أقل من ستين يوماً لا تصدق في دعواها انقضاء عدتها وتصح مراجعتها.

(٢) إذا كان مدلول فعل الشرط محققاً أي موجوداً وقت التكلم صحت الرجعة فإذا قال الزوج إن كنت فعلت ما أمرتك به فقد راجعتك، وكانت قد فعلته كانت رجعته صحيحة لأن مدلول فعل الشرط محقق فعلاً، والتعليق ظاهرياً فقط، فهو منجز في الحقيقة.

الرجعة، بل يستحب فقط[1]، لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان﴾، وقوله تعالى: ﴿فامسكوهن بمعروف﴾، وقوله تعالى ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾، وقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما ان يتراجعا﴾، فقد دلت هذه الايات على أنه لا يشترط الاشهاد على الرجعة، لانها جميعاً مطلقة لم تقيد الرجعة بالاشهاد، فوجب العمل بها لان المطلق يجري علي إطلاقه ما لم يوجد ما يقيده ولم يوجد هذا القيد من الكتاب او السنة او غيرهما من سائر الأدلة.

. وأما السنة: فامره ﷺ لابن عمر أن يراجع إمرأته من غير أن يذكر الاشهاد فلو كان الاشهاد واجباً لذكره. وأما كون الاشهاد مستحباً على الرجعة، فالغاية منه هو التحرز والاحتياط في أمر الرجعة ليتأتى له أثباتها عند انكار الزوجة، وللابتعاد بنفسه عن الوقوف في مواضع التهم لأن الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالوجود معها.

ما تتم به الرجعة:

تتم الرجعة بواحد من أمرين:

الأول: بالقول صريحاً أو كناية:

فالصريح هو اللفظ الذي لا يحتمل معنى آخر سوى الرجعة كقوله راجعت زوجتي أو أمسكتها أو رددتها فتحصل بذلك الرجعة نوى أو لم ينو[2].

والكناية هي اللفظ الذي يحتمل المراجعة وغيرها، كقوله: أنت

---

(1) ذهب الأئمة مالك في رواية والشافعي في القديم وأحمد في رواية: «إلى أنه يجب الأشهاد على الرجعة لقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾».

(1) وهذا اللفظ الصريح تتحقق به الرجعة باتفاق الفقهاء، وعليه اقتصر الجعفرية، لأن الرجعة كالطلاق لا تكون إلا بالألفاظ الصريحة.

أمرأتي أو أنت عندي الآن كما كنت فإن كلا من هذين اللفظين كما يحتمل معنى الرجعة يحتمل انها بعد الطلاق كما كانت قبله وهو أنها بمنزلة إمرأته من العناية بها والرعاية لها، فلا تتم الرجعة الا بالنية او دلالة الحال.

الثاني: الفعل الموجب لحرمة المصاهرة كالاتصال الجنسي او التقبيل أو المس بشهوة، لأن حصول هذا الفعل من المطلق يدل على رغبته في التمسك بها[1].

وهذا ما ذهب اليه الحنفية والجعفرية[2]. وعليه جرى قانون حقوق العائلة فنص في الفقرة الثانية من المادة ١١٢ على أنه: للزوج حق إرجاع زوجته قولا أو فعلا.

الاختلاف في الرجعة:

الاختلاف بين الزوجين بشأن الرجعة قد يكون في حصول الرجعة أو عدم حصولها، وقد يكون في صحة الرجعة وعدم صحتها مع اتفاقهما على حصولها.

١ ـ الاختلاف في حصول الرجعة:

إذا كان الاختلاف بين الزوجين في حصول الرجعة وعدم حصولها، بأن ادعى الزوج أنه راجعها، وانكرت الزوجة دعواه، فإن كان هذا النزاع والزوجة لا تزال في العدة، فالقول للزوج، لأنه يخبر عن أمر يملك انشاءه في الحال فلا معنى لتكذيبه فيه.

وإن كان هذا النزاع بعد انقضاء العدة، فالبينة على مدعي الرجعة وهو الزوج، فإن لم تكن له بينة فالقول للزوجة بيمينها على أرجح الأقوال في

(١) ذهب المالكية: إلى أن الفعل لا تكون به رجعة إلا بالنية، كأن يطأها بنية الرجعة، وذهب الشافعية وأحمد في رواية: إلى أن الرجعة لا تكون بالفعل ولا تكون إلا بالقول، فلا تحصل أبداً بالوطء ومقدماته وإن نوى بذلك الرجعة.

(٢) جاء في شرائع الإسلام: ولو قبل أو لامس بشهوة كان ذلك رجعة لأنه يتضمن التمسك بالزوجة.

المذهب الحنفي، وهو ما ذهب اليه الجعفرية.

٢ ـ الاختلاف في صحة الرجعة:

إذا كان النزاع بينهما في صحة الرجعة، وكانت المرأة ممن تعتد بالحيض، فادعى الزوج أنها صحيحة، لأنه راجعها في زمن العدة، وانكرت هي صحتها لوقوعها منه بعد انقضاء العدة، فالقول للزوجة بيمينها، اذا كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعي فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك، بأن كان ستين يوماً فأكثر على الراجح في المذهب الحنفي، الا اذا أقام الزوج بينه على أنه راجعها قبل انقضاء العدة، أو أنها امتنعت عن اليمين، فيحكم بصحة الرجعة، لأن النكول منها، إقرار بدعوى الزوج.

أما في المذهب الجعفري فان أقل مدة تنتهي فيها العدة بالاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان، فإذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالاطهار، وادعى الزوج عدم انقضائها، وأن له حق الرجعة، تصدق المرأة بيمينها وتخرج من العدة ما دامت المدة تحتمل وأقل مدة بالاطهار هي ستة وعشرون يوماً ولحظتان[١].

زواج التحليل

إتفق الفقهاء على أن من طلق زوجته ثلاثاً، أنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً آخر غيره نكاحاً صحيحاً شرعاً، ويدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقياً[٢] ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منع شرعاً، لقوله تعالى: ﴿فان طلقها

---

(١) شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٦٢.

(٢) شرط الدخول الحقيقي ثبت بقوله ﷺ، حينما سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثاً فتزوجت زوجاً غيره ثم طلقها قبل أن يباشرها، أتحل لزوجها الأول؟ قال: «لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول»، كما ثبت أيضاً بالإجماع. انظر الفتح على الهداية حـ ٣ ص ١٧٥.

فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره[1].

والمراد الطلقة الثالثة، ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة ثلاثاً مدخولا بها أو غير مدخول بها، لصريح اطلاق النص.

وعلى ذلك فمن طلق زوجته ثلاثاً وتزوجت بآخر على الوجه المشار اليه ثم طلقها هذا الاخر أو مات عنها وانقضت عدتها منه فانها تكون حلالا لزوجها الاول، فيجوز له شرعاً أن يتزوجها من جديد. ولو كانت نية الزوج الثاني أو نية الزوجة قد انصرفت الى التحليل وليس الدوام والاستمرار، لأن النية المجردة عن التصريح بما يكون في النفس لا تأثير لها في صحة العقود والتصرفات بل الرجل يكون مأجوراً اذا كان قصده الاصلاح بين الزوجين[2].

أما إذا تزوجها بشرط التحليل، بأن يذكر عنه العقد أنه يتزوجها أو تتزوجه بشرط التحليل، وليس الدوام والاستمرار فقد اختلف الفقهاء في حكمه:

فذهب محمد بن الحسن الى أن النكاح بشرط التحليل صحيح الا انها لا تحل للاول، لأن شرط الحل شرط فاسد، والشرط الفاسد إذا إقترن بعقد الزواج فإنه وحده يبطل ويكون النكاح صحيحاً.

وأما انها لا تحل للاول، فلانهما استعجلا الحل قبل الاوان ومن استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه معاملة له بنقيض مقصوده، كما في قتل المورِوث.

وذهب أبو يوسف ومالك الى أن زواج التحليل نكاح فاسد، لأنه في معنى النكاح المؤقت والمؤقت في معنى المتعة أو هو المتعة نفسها فيكون نكاحاً فاسداً

---

(1) في رد المختار حـ ٢ ص ٤٣٦ ما نصه: ظن أنه وقع الثلاث على امرأته بإفتاء من لم يكن أهلاً للفتوى وكتبت في الصك، ثم استفتى من هو أهل للفتوى، فأفتى بأنه لا يقع فله أن يعود إليها ديانة، ولكن لا يصدق قضاء.

(٢) انظر رد المختار حـ ٢ ص ٥٥٥.

لا يحلها للاول، وقد روى أن رجلا جاء إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلق إمرأته ثلاثاًفتزوجها أخ له ليحلها لأخيه، هل تحل للاول؟ قال: لا، الا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ.

وذهب أبو حنيفة والشافعي والجعفرية إلى أن النكاح بشرط التحليل صحيح يترتب عليه أثره وهو حلها للزوج الأول إلا أنه مكروه تحريماً بسبب مقارنة هذا الشرط الفاسد بقول النبي ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له».

فهذا الحديث قد دل على أن النكاح بشرط التحليل صحيح لأنه سماه محللا والمحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسداً لما سماه محللا، وكونه ملعوناً لا يستلزم الفساد، بل يستلزم الحرمة وجزاؤها العقاب الاخروي، ولا تلازم بين لزوم الاثم والصحة فالحكم بالصحة مع لزوم الاثم واقع في الاحكام الشرعية عبادة ومعاملة.

والراجح ما ذهب اليه أبو حنيفة والجعفرية وهو أن الزواج بشرط التحليل صحيح ويحلها للاول وعليه يجري العمل بالمحاكم لكنه لا يجبر على طلاقها لو لم يطلقها من تلقاء نفسه لأن شرط التحليل شرط فاسد فلا يعول عليه.

وما روى عن ابن عمر أن الزواج بشرط التحليل لا يحلها للزوج الاول، فهو رأي له لم يرفعه الى النبي ﷺ فلا يكون حجة ولا يعارض الحديث المرفوع الى النبي ﷺ[1] وهو لعن الله المحلل والمحلل له.

وقد جرى قانون حقوق العائلة على أن الزواج بقصد التحليل لا يحلها للاول، حيث نصت المادة ١١٨ منه على أن البينونة الكبرى تزول بالزواج الثاني بدون قصد التحليل.

هدم النكاح الثاني طلاق الزوج الاول:

اتفق الفقهاء على أن من طلق زوجته ثلاث تطليقات وتزوجت بغيره ثم

(١) رد المختار جـ ٢ ص ٥٥٥، ٥٥٧، الفتح على الهداية حـ ٣، ص ١٧٨.

طلقها ذلك الغير بعد أن دخل بها وانقضت عدتها منه، ثم عادت الى زوجها الاول، أنها تعود اليه بحل جديد يملك فيه ثلاث تطليقات جديدة أما الطلقات الثلاث التي كان قد أوقعها عليها من قبل فقد هدمها النكاح الثاني واعتبرت كأن لم تكن.

ثم اختلفوا فيمن طلق زوجته تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها منه وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول بعد أن دخل بها الزوج الثاني[1]. فقال أبو حنيفة وأبو يوسف والجعفرية في المشهور[2]، انها تعود الى زوجها بثلاث تطليقات ويبطل الزواج الثاني ما وقع من الطلقة أو الطلقتين فيجعلهما كأن لم يكونا لأن الزواج الثاني إذا هدم الثلاث فما دونها أولى أن يهدم.

وقال محمد وزفر والأئمة الثلاثة، أن الزواج الثاني يهدم الثلاث فقط ولا يهدم الطلقة أو الطلقتين، لأن المطلقة ثلاثاً صارت من المحرمات على مطلقها حتى تتزوج بغيره بنص قوله تعالى: **﴿فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**.

فاذا تزوجت بهذا الغير فقد زالت الحرمة ومن ثم يملك عليها ثلاث تطليقات جديدة...

أما من طلق زوجته طلقة أو طلقتين فان حلها له ما يزال باقياً لم ينته بعد ولو لم تتزوج بغيره، ولو تزوجها قبل أن تتزوج بغيره، أو بعد أن تزوجت بغيره قبل ان يدخل بها ذلك الغير عادت اليه بما بقي لها من التطليقات اتفاقاً فكذلك لو تزوجت ودخل بها لا تعود اليه الا بما بقي من الطلقات فان كان قد طلقها في الزواج الاول طلقة واحدة عادت اليه بطلقتين، وإن كان قد طلقها اثنتين عادت له بواحدة.

---

(١) أما إذا لم يدخل بها الزوج الثاني، فإنه لا يهدم حكم الطلقة أو الطلقتين إجماعاً.

(٢) شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٥٩.

هذا ومسألة الهدم هذه قد وقع فيها خلاف الصحابة رضوان الله عليهم، فقد روى عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود القول بأن الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث.

وروي عن عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن الحصين أن ما دون الثلاث لا يهدم ما قبله.

ورجح صاحب الفتح وغيره[1] ما ذهب اليه محمد وزفر والائمة الشافعي ومالك وابن حنبل، لكن المتون كما يقول ابن عابدين على ترجيح قول الامام[2].

الحلف بالطلاق

الحلف بالطلاق وهو ما قصد به توثيق الامتناع عن ترك شيء كقوله على الطلاق لا أشرب الدخان أو تقوية العزم على فعل شيء في المستقبل كقوله: «على الطلاق لاحجن في العام القادم، » أو كأن يقول: علي الطلاق ما فعلت كذا أو ما قلت كذا، قاصداً بذلك تأكيد ما يخبر به حتى يصدق في كلامه.

ومن ذلك قوله: علي الطلاق أو علي الحرام أن ثمن هذا الشيء كذا، أو اشتريت هذا الشيء بكذا.

هذا هو تصوير الحلف بالطلاق من حيث صيغته.

---

(١) فقد رجحه صاحبا البحر والنهر كما رجحه المقدس والشرنبلالي والرملي والحموي وشارح التحرير المحقق ابن أمير حاج كما رجحه صاحب الدر المختار.

(٢) فقد رجحه صاحب متن الملتقى ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن جماعة من أصحاب الترجيح.
انظر: رد المختار على الدر المختار حـ ٢ ص ٥٥٦، ٥٥٧، الفتح والعناية على الهداية حـ ٣ ص ١٧٨، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٤٠، ٤٤١.

حكمه: اختلف الفقهاء في حكم الحلف بالطلاق فذهب جمهورهم ومنهم الائمة الاربعة الى أنه يقع به الطلاق اذا حنث الحالف في يمينه لأن الحلف بالطلاق في معنى الطلاق المعلق، فمن قال: «علي الطلاق لا أشرب الدخان» كان في معنى إن شربت الدخان فزوجتي طالق، لأن ذلك أصبح فاشياً في العرف في استعمال الطلاق وان لم يكن منه تعليق.

وذهب الجعفرية[1] وداود الظاهري والقفال من الشافعية وبعض أصحاب أحمد، الى ان الحلف بالطلاق في معنى اليمين بالطلاق وانه لا يقع به شيء من الطلاق على زوجة الحالف، لان الطلاق لا بد فيه من اضافته الى المرأة ولم توجد هذه الاضافة، ولأن هذه ايمان مستحدثة مبتدعة لم تجر على السنة السلف، بل حدثت بعد انقراض عهد الصحابة، وحين أكثر الناس من الحلف بها في عهد التابعين افتى كثيرون منهم بأنه لا يقع بها شيء من الطلاق فقد روى عن طاووس انه قال: ليس الحلف بالطلاق شيئاً وصح عن عكرمة في أيمان الطلاق انه قال: انها من خطوات الشيطان لا يلزم بها شيء وروى عن شريح قاضي أمير المؤمنين علي بن أبي طالب أنه قال: لا يلزم بايمان الطلاق شيء.

ما يجري عليه العمل بالنسبة للحلف بالطلاق:

كان العمل بالمحاكم المصرية قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يجري بالنسبة للحلف بالطلاق على أرجح الاقوال من المذهب الحنفي، الذي يرى وقوع طلاق الحالف اذا حنث في يمينه الامر الذي تسبب عنه ان وقع الناس في حرج شديد وبخاصة وان الناس صاروا يحلفون بالطلاق لاتفه الاسباب، ومن ثم كانوا في ظل هذا القانون بين أمرين: أما ان يستهينوا بالمحرمات

---

(١) يقول الشيخ محمد جواد مغنية في كتاب الأحوال الشخصية حـ ٦ ص ١١: لا يقع الطلاق بالحلف ولا بالنذر ولا بالعهد ولا بالتعليق على شيء كائناً ما كان ولا شيء إلا بلفظ طابق مجرداً عن القيود، تعبيراً عن الشارع الذي حصر الطلاق بهذه اللفظة دون غيرها، وربما كانت الحاكمة التضيق.

فيجترحوها، ويعيشوا مع زوجاتهم عيشة يعتقدون حرمتها، وأما أن يحرموا أزواجهم عليهم اذا وصل العدد الى الثلاث، ويحتالوا للتحليل، وفي كل من المفاسد ما لا يخفى.

ومن الواجب حماية الشريعة المطهرة وحماية الناس من الخروج عليها وقد تكلفت بسعادة الناس دنيا واخرى وانها بأصولها تسع الامم في جميع الازمنة والامكنة متى فهمت على حقيقتها وطبقت عن وعي وبصيرة ومن السياسة الشرعية ان يفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها وأن يرجع الى أراء العلماء لمعالجة الامراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها حتى يشعر الناس بأن في الشريعة مخرجاً من الضيق وفرجاً من الشدة. لهذا فقد عدل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ عن مذهب الحنفية ومذهب جمهور الفقهاء الى غيره من الاراء الفقهية ولم يعتد بالحلف بالطلاق واعتبر ان اليمين في الطلاق وما في معناه لاغ لا يعتد به.

وجاء بالمذكرة التفسيرية للمادة الثانية من القانون المشار اليه أنه قد أخذ في الغاء اليمين بالطلاق برأي متقدمي الحنفية وبعض متأخريهم وهذا موافق لرأى الإمام علي وشريح وداود وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية.

الطلاق الثلاث: بلفظ الثلاث أو بالتتابع:

الطلاق الثلاث: هو ما اقترن بعدد الثلاث لفظاً أو إشارة للمدخول بها وغيرها. مثل أن يقول الرجل لأمرأته: أنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاثة مرفوعة.

أما الطلاق المتتابع: فهو ما تكرر فيه لفظ الطلاق تمام ثلاث مرات في كلام واحد في مجلس واحد للمدخول بها كأن يقول لها أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.

حكمه:

سبق أن عرضنا لحكم الطلاق الثلاث من حيث كونه بدعة أو سنة ورجحنا ثمة أنه بدعة محرمة وأن فاعله آثم لمخالفته الطريقة التي أمر الله تعالى ورسوله باتباعها في إيقاع الطلاق.

ونعرض فيما يلي لأقوال الفقهاء وأدلتهم من حيث وقوعه وعدد ما يقع به وحكم القانون في ذلك.

أولاً: أقوال الفقهاء وأدلتهم:

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق الثلاث في نطق واحد أو متكرراً في كلمات في مجلس واحد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن من طلق ثلاثاً بكلمة واحدة أو متكرراً في كلمات في مجلس واحد، وقع ثلاثاً وحرمت عليه زوجته حتى تنكح زوجاً غيره.

ذهب إلى ذلك الأئمة الأربعة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة رضي الله عنهم(١).

القول الثاني: إن من طلق ثلاثاً بكلمة واحدة، أو متكرراً في كلمات في مجلس واحد لا يقع به شيء من الطلاق على زوجة الحالف.

ذهب إلى ذلك الجعفرية في قول وبعض الزيدية، والإباضية وإليه ذهب بعض الظاهرية كما حكي عن بعض التابعين(٢).

القول الثالث: أن من طلق ثلاثاً بكلمة واحدة أو متكرراً في كلمات في

---

(١) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ١٧٤، المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٢٤٣، الفتح على الهداية جـ ٣ ص ٢٥.

(٢) الفتح على الهداية جـ ٣ ص ٣٤، نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٦٠، سبل السلام جـ ٣ ص ١٧٠.

مجلس واحد يقع به واحدة رجعية فقط.

ذهب إلى ذلك، الجعفرية في المعتمد وبعض الزيدية وكثير من المتأخرين منهم شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وكثير من المحققين وهو مرى عن ابن عباس وعلي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام(١) .

الأدلة:

أولاً: استدل القائلون بوقوع الثلاث، بالسنة والمعقول:

أما السنة: فأولاً: بما أخرجه عبد الرازق في مصنفه عن عبادة بن الصامت قال: طلق جدي امرأة له ألف تطليقة، فانطلقت فسألت النبي ﷺ ، فقال ﷺ : ما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم، إن شاء الله عذبه، وإن شاء غفر له. وفي رواية أن أباك لم يتق الله فيجعل له مخرجاً بانت منه بثلاث على غير السنة، وتسعمائة وسبع وتسعون إثم في عنقه(٢).

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على حكم رسول الله ﷺ فيمن طلق ثلاثاً يحسب عليه ثلاثاً وتبين منه امرأته.

---

(١) كذلك نقله ابن مغيث في كتاب الوثائق عن محمد بن وضاح، ونقل الفتوى بذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة كمحمد بن بقي ومحمد بن عبد السلام وغيرهما ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاووس وعمر بن دينار ـ انظر نيل الأوطار حـ ٦ ص ٢٦٠ وأحكام القرآن للقرطبي حـ ٢ ص ١٣٢، الفتح على الهداية جـ٣ ص ٢٤، ٢٥، شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٥٦، فقه الإمام جعفر حـ ٦ ص ١١ وفيه:

يقول المؤلف: وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وقصد الثلاث لا يقع إلا واحدة، قال صاحب الجواهر للإجماع على ذلك، بل كأنه من ضرورات مذهب الشيعة وفي صحيح زرارة، إن سأل الإمام الصادق عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر؟ قال: واحدة.

(٢) وهذا الحديث رواه يحيى بن العلاء عن عبد الله بن الوليد الرصافي عن إبراهيم بن عبد الله بن عبادة بن الصامت عن داود عن عبادة بن الصامت. انظر نيل الأوطار حـ ٦ ص ٢٦١.

أجيب عن هذا الحديث، بأنه ضعيف لا يصح للاستدلال[1]، فقد ثبت أن والد عبادة بن الصامت لم يدرك الإسلام فكيف بجده.

ثانياً: بما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين أخريين عند القرأين الباقيين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: يا بن عمر ما هكذا أمرك الله، أخطأت السنة وذكر الحديث، إلى أن قال ابن عمر: يا رسول الله لو كنت طلقتها ثلاثاً أكان لي أن أراجعها قال: لا كانت تبين وتكون معصية»[2].

وجه الدلالة في الحديث أن النبي ﷺ أوضح فيه لابن عمر أن الطلاق الثلاث تبين به المرأة ولو كان زمن إيقاعه محرماً وغايته أن فاعله يكون آثماً لمخالفة السنة.

أجيب عن وجه الدلالة في الحديث: بأن قول ابن عمر لرسول الله ﷺ: لو كنت طلقتها ثلاثاً أكان لي أن أراجعها وقول الرسول ﷺ له: لا كانت تبين منك وتكون معصية زيادة ووصلة جاءت من رواية شعيب بن زريق وهو ضعيف فلا يصح للاستدلال.

وعلى فرض التسليم بصحة الحديث، فليس حجة أيضاً، لأن قول ابن عمر: لو طلقتها ثلاثاً، بمنزلة لو سلمت ثلاثاً أو أقررت ـ ثلاثاً ونحوه مما لا يعقل جمعه[3].

ثالثا بما أخرجه الترمذي، وغيره عن ركانة بن عبد الله أنه طلق امرأته

---

(١) ويتمثل ضعفه في آن في إسناده يحيى بن العلاء وهو ضعيف. وعبد الله بن الوليد وهو هالك وإبراهيم بن عبد الله وهو مجهول، فأي حجة في رواية ضعيف عن هالك عن مجهول.

(٢) الفتح على الهداية حـ ٣ ص ٢٦، نيل الأوطار حـ ٦ ص ٢٥٦، زاد المعاد لابن القيم حـ ٤ ص ٥٦.

(٣) زاد المعاد: حـ ٤، ص ٥٩.

البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ : والله ما أردت إلا واحدة، قال ركانة والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ وطلقها الثانية في زمن عمر بن الخطاب والثالثة في زمن عثمان (١)

وجه الدلالة في الحديث أن تحليف الرسول ﷺ ركانة، دليل على عدم مساواة أفراد الطلقة وجمعها ثلاثاً في نطق واحد، وإلا كان تحليف الرسول ﷺ لا معنى له. وحاشاه عن ذلك، لأنه لا ينطبق عن الهوى.

أجيب عن هذا الحديث: بأنه ضعيف، وصفه الإمام أحمد بأن طرقه كلها ضعيفة كذلك ضعفه البخاري وهو مع ضعفه مضطرب ومعارض بما هو أوثق وأوضح منه(٢)، ومن ثم فلا يصح للاستدلال.

رابعاً: بالفتاوى الكثيرة التي رويت عن فقهاء الصحابة بوقوع الثلاث لفظ الثلاث، ومنها ـ ما رواه أبو داود عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال أنه طلق امرأته ثلاثاً فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال ينطلق أحدكم فيركب الحموقة، ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس، وإن الله قال ومن يتق الله يجعل له مخرجاً، وأنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجاً عصيت ربك فبانت منك امرأتك.

وفي موطأ مالك، بلغه أن رجلاً قال لعبد الله بن عباس أني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى علي، فقال ابن عباس طلقت منك ثلاثاً، وسبع وتسعين اتخذت بها آيات الله هزواً. وجاء رجل إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال:

---

(١) نيل الأوطار حـ ٦ ص ٢٥٥.

(٢) أما ضعفه فلأنه في إيناده الزبير بن سعيد الهاشمي وقد ضعفه غير واحد من إئمه الحديث، وقيل أنه متروك، وأما أنه مضطرب فلأنه كما يقول الترمذي عن البخاري تارة يقال فيه ثلاثاً وتارة واحدة وتارة البتة.

وأما أنه معارض فلأنه عورض بما أخرجه أحمد من أن ركانه طلق امرأته ثلاثاً كما سيأتي، ومعارض بما روي عن ابن عباس أن طلاق الثلاث كان واحدة، وسيأتي وهو أصح إسناداً وأوضح متناً.

طلقت امرأتي ألفاً فقال: بانت منك بثلاث. كما روى أن ابن مسعود قال لمن قال له أني طلقت امرأتي تسعاً وتسعين: ثلاث تبينها منك وسائرهن عدوان، ومثل ذلك روى عن عمر وأبي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وعلي بن أبي طالب، فهؤلاء أصحاب رسول الله ﷺ، قد افتوا بوقوع الثلاث جملة، وكفي بهم حجة.

وقد أجيب عن ذلك: بأن الاستدلال بفتاوى الصحابة ـ معارض بفتاوى كثير منهم أن الطلاق بلفظ الثلاث ـ واحدة، وجميعاً أقوال لا تقوم بها حجة.

ثانياً: استدل القائلون بأنه لا يقع بالطلاق الثلاث بلفظ الثلاث أو بالتتابع شيء من الطلاق على زوجة الحالف، بأن الطلاق بلفظ الثلاث طلاق بدعي خالف فيه المطلق أمر الله ورسوله، فيكون حراماً وما كان كذلك يكون مردوداً لعدم مشروعيته يقول ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[1].

وقد أجيب عن ذلك: بأن معنى الرد في الحديث، عدم الثواب عليه وعدم قبوله، ولا يلزم من عدم القبول عدم صحة العمل إذا وقع فإن الصلاة في الأرض المغصوبة أو الثوب المسروق صحيحة، ولكن لا ثواب عليها ولأن كون الطلاق بلفظ الثلاث غير مشروع لأنه بدعة ليس لذاته، بل لمعنى في غيره وهو إمكان التدارك عند الندم، وبرد الطلاق المثلث إلى الطلقة الواحدة لا تفوت معه المشروعية لأن المطلق حينئذ يستطيع أن يرد إليه زوجته مرة ثانية إذا ندم.

ثالثاً: استدل القائلون بأن الطلاق المتعدد يقع به طلقة واحدة رجعية، بالكتاب والسنة، أما الكتاب، فأولاً: قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[2].

---

(1) نيل الأوطار حـ ٦ ص ٢٦٣، وزاد المعاد حـ ٤ ص ٥٤.
(2) آية ٢٩ سورة البقرة..

وجه الدلالة أن الله تعالى بين في هذه الآية، أنه لم يشرع إيقاع الثلاث جملة، بل مرة بعد مرة وأن ذكره تعالى الطلاق مفرقاً يدل على أن المطلق إذا جمع، أنه لفظ واحد يرشح هذا المعنى: أن العرب لا تعقل في لغتها وقوع المرتين إلا متعاقبتين كما قال النبي ﷺ: من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين وحمده ثلاثاً وثلاثين وكبره أربعاً وثلاثين، فإنه لا يعقل من ذلك إلا التسبيح والتحميد والتكبير المتعاقب الذي يتلو بعضه بعضاً فلو قال في نطق واحد سبحان الله ثلاثاً وثلاثين وفي آخر الحمد لله ثلاثاً وثلاثين وفي ثالث الله أكبر أربعاً وثلاثين لم يكن مسبحاً ومكبراً ومحمداً إلا ثلاثاً فقط.

فقول المطلق ثلاثاً بعد قوله أنت طالق، لا معنى له، لأنه لم يطلق ثلاث مرات، ويكون نظير من قال أحلف بالله ثلاثاً فإنه لا يكون حالفاً إلا يميناً واحدة فقط (1)

ثانياً: قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر، وبعولتهن أحق بردهن﴾ (2).

وقوله تعالى: **﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾** إلى قوله تعالى **﴿فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾** (3).

فقد دلت هاتان الآيتان على أن كل طلاق بعد الدخول سوى الثالث، المطلق أحق فيه بالرجعة فلو كان جمع الثلاث بلفظ واحد يحرمها عليه، لما كان أحق بالرجعة.

والله تعالى شرع الطلاق على أكمل الوجوه وأنفعها للرجل والمرأة، فإنهم كانوا في الجاهلية لم يكن عندهم للطلاق عدد، يطلق أحدهم المرأة ما شاء من الطلاق ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها ما شاء وفي ذلك من الأضرار بالمرأة ما

---

(1) انظر أحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص ١٣٢، ١٣٣..

(2) آية ٢٢٨ سورة البقرة.

(3) آية ١ سورة الطلاق.

فيه، فنسخ الله ذلك بثلاث، وقصر الزوج عليها وجعله أحق بالرجعة، ما لم تنقض عدتها فإذا استوفى العدد الذي ملكه حرمت عليه، فكان في هذا رفقاً بالرجل حيث لم تحرم عليه بأول طلقة، وبالمرأة حيث لم يجعل إليه أكثر من ثلاث، فهذا هو شرع الله تعالى وهذه هي حكمته، فلو حرمت عليه بأول طلقة يطلقها ولو بلفظ الثلاث، لكان خلاف شرع الله، ولكنه وهو لم يملك إيقاع الثلاث جملة، بل إنما ملك واحدة فالزائد عليها غير مأذون فيه(١).

أما السنة: فأولاً: ما أخرجه الإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «طلق ركانة بن عبد الله امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ كيف طلقتها؟ قال ثلاثاً في مجلس واحد، فقال له ﷺ: إنما تلك واحدة فارتجعها(٢).

وجه الدلالة أن هذا الحديث يعتبر نصاً في محل النزاع لأنه صريح في أن جمع الثلاث في مجلس واحد يكون طلقة واحدة.

ولا عبرة لما وجه لسنده من طعن وقدح، لأنها جميعاً مردودة(٣)

(١) زاد المعاد حـ ٤ ص ٥١ ـ ٥٤.
(٢) نيل الأوطار: للشوكاني جـ ٦ ص ٢٦١.
أجيب عن هذا الحديث بأجوبة منها:
(٣) إن في إسناده محمد بن إسحاق (وفيه مقال) ورد بأن إسناد:
(أ) محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قد عمل به العلماء واحتجوا بمثله في غير واحد من الأحكام مثل حديث بأنه ﷺ رد ابنته على أبي العاص بالنكاح الأول.
(ب) هذا الحديث المروي عن ابن عباس يعارض بفتواه أن الطلاق الثلاث يقع به ثلاث، ورد بأن المعتبر روايته لا رأيه، فإن قيل كيف يظن بإبن عباس أن يحفظ عن النبي ﷺ شيئاً ويفتي بخلافه، فيجاب بأن الاحتمالات المسوقة لترك الرواية والعدول إلى الرأي كثيرة منها النسيان ومنها قيام دليل عند الراوي لم يبلغنا ونحن متعبدون بما بلغنا دون من لم يبلغنا.
(جـ) ما أخرجه الإمام أحمد معارض بما أخرجه غيره ورجحه أن ركانه إنما طلق امرأته البتة، ويمكن أن يكون من روي ثلاثاً حمل البتة على معنى الثلاث، ورد بأن ذلك فيه مخالفة لظاهر النص، فلا يعول عليه، وقد حقق صاحب إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، عدم صحة القدح بما يجرح روايته، انظر سبل السلام حـ ٣ ص ١٧٤، ونيل الأوطار حـ ٦ ص ٢٦١، ٢٦٢.

ثانياً: ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب أن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناه[1] فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم».

وفي رواية أخرى لمسلم أن أبا الصهباء قال لابين عباس: ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة، قال: قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم[2].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث صريح في الدلالة على أن طلاق الثلاث واحدة أيا كانت العبارة التي وقع بها.

وما حدث من عمر رضي الله عنه بعد ذلك مجرد رأي له، والعبرة في قول الرسول ﷺ لا في قول غيره ولو كان ذلك الغير هو عمر بن الخطاب فليس مسلم من المسلمين يستحسن عقله وعلمه ترجيح قول صحابي على قول المصطفى ﷺ[3].

---

(١) أناة، أي مهنة، وثاني في الأمر، تمكث ولم يعجل.

(٢) وهو الوقوع في الشر من غير تماسك ولا توقف. سبل السلام حـ ٣ ص ١٧١، ونيل الأوطار حـ ٦ ص ٢٥٨.

(٣) استكثر القائلون بوقوع الطلاق الثلاث من الأجوبة على حديث ابن عباس لكنها لا تخرج جميعاً عن دائرة التعسف والتكلف من ذلك.

١ - إنه روي عن ابن عباس الطلاق بلفظ الثلاث كان واحدة في عصر النبي ﷺ ثم نسخ ذلك في عصره أيضاً، فقد أخرج أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس قال: «كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثاً فنسخ ذلك» إلا أن النسخ لم يشتهر فبقي الحكم المنسوخ معمولاً به إلى أن أنكره عمر، ورد بأن هذا الحديث ضعيف، لا يقوي على معارضة الحديث الصحيح، لأنه من رواية علي بن الحسين بن واقد وضعفه معلوم، وعلى فرض صحة رواية النسخ هذه فليس حجة، لأن مدلوله بأن الرجل كان يطلق امرأته ويراجعها بغير عدد فنسخ ذلك وقصر على ثلاث فيها يتنقطع الرجعة فأين في ذلك الإلزام بالثلاث بنطق واحد، ثم كيف يستمر المنسوخ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر، لا تعلم به الأمة وهو من أهم الأمور المتعلقة =

هذه هي أقوال الفقهاء وأدلتهم في حكم وقوع الطلاق بلفظ الثلاث أو بالتتابع، وبالتأمل فيها يتبين أن أرجحها هو القول بأن الطلاق بلفظ الثلاث أو بالتتابع يقع به طلقة واحدة رجعية لما عرضناه من الأدلة والأجوبة والرد عليها.

ولأن جمع الثلاث بدعة محرمة لكونها على خلاف الطريقة التي أمر الله تعالى ورسوله بها في إيقاع الطلاق، فلا يقع بها الطلاق جملة، بل ترد إلى واحدة إتباعاً للسنة، لأن السنة أن يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة في طهر لا يباشرها فيه، فإذا خالف السنة وطلق اثنتين أو ثلاثاً بلفظ واحد أو متتابعاً فإنه ينفذ

= بالحل والحرمة، ثم كيف يقول عمر: أن الناس قد استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة، وهل للأمة أناة في المنسوخ؟ وذلك جميعاً ما يوضح أن ما ذهب إليه عمر هو رأي له، وليس سنة مروية عن الرسول ﷺ.

٢ - هذا الحديث ورد في صورة خاصة هي قول المطلق أنت طالق انت طالق، أنت طالق. فإنه كان يلزمه واحدة إذا قصد التوكيد، وثلاث إذا قصد تكرير الإيقاع، وذلك أن الناس كانوا في عصر النبوة وما بعده على صدقهم وسلامة قصدهم، فيقبل قول من ادعى أن اللفظ الثاني تأكيد للأول، لا تأسيس طلاق آخر، وكان يصدق في دعواه فلما رأى عمر في زمانه تغير أحوال الناس وفشا إيقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل، رأى من المصلحة أن يجزي المتكلم على ظاهر قوله ولا يصدق في دعوى ضميره، وألزمهم الثلاث في صورة التكرير، إذ صار الغالب عليهم قصدها.

ورد بأن سياق الحديث من أوله إلى آخره يرد هذه الإجابة إذ مما لا شك فيه أن من جاء بلفظ يحتمل التأكيد وادعى أنه نواه فإنه يصدق في أي زمن كان فكيف بزمن خير القرون ومن يليهم وإن جاء بلفظ لا يحتمل التأكيد لم يصدق إذا ادعى التأكيد من غير فرق بين عصر وعصر، فمناط الأحكام على الظاهر والله يتولى السرائر، على أن ظاهر قول ابن عباس: طلاق الثلاث واحدة، إنه كان ذلك بأي عبارة وقعت. هذه أهم الأجوبة عن حديث ابن عباس المشار إليه والردود عليها وهناك أجوبة أخرى وصل فيها التأويل إلى حد الألغاز والتحريف لم نر داعياً لا يرادها.

وغاية ما يمكن الإعتذار به عن تصرف عمر رضي الله عنه، أنه لما رأى الناس قد تتابعوا واستعجلوا ما جعلهم الله في فسحة منه وشرعه متراخياً بعضه عن بعض رحمة بهم كي لا يندم مطلق، رأى أن يلزمهم ما التزموه فهو لم يخالف إجماع من تقدمه بل رأى إلزامهم بالثلاث عقوبة لهم لما علموا أنه حرام وتتابعوا فيه وهذا سائغ للأئمة أن يلزموا الناس ما ضيقوا به على أنفسهم، ولم يقبلوا فيه رخصة الله، بل اختاروا الشدة والعسر غايته أن العقوبة تختلف باختلاف الأزمنة والأشخاص وغير ذلك. وجملة القول أن ما حدث من عمر رضي الله عنه كان رأياً خاصاً به لا سنة عن النبي ﷺ. انظر زاد المعاد جـ ٤ ص ٥٤، ٦٣، سبل السلام حـ ٣ ص ١٧١، ١٧٢، نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٦٢، الفتح على الهداية حـ ٢ ص ٢٥.

عليه ما أذن به الشارع ويكون الباقي لغواً.

حكم الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث أو بالتتابع في القانون:

(أ) في مصر:

١ ـ الطلاق بلفظ الثلاث:

قبل سنة ١٩٢٩ كان القانون الواجب التطبيق في شأن الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث هو أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة وهو ينص كما ذكرنا علي أن من طلق ثلاثاً بلفظ واحد، كان ثلاثاً تبين به امرأته ولا تحل لـه حتى تنكح زوجاً غيره..

فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ عدل عن مذهب الحنفية الذي هو مذهب الأئمة الأربعة، وأخذ بمذهب الفقهاء الذين يقولون، أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به إلا واحدة رجعية فقد نصت المادة الثالثة منه على «أن الطلان القترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع به إلا طلقة واحدة».

واختيار القانون لهذا النص كان اختياراً موفقاً، فقد رفع الحرج عن الناس، فكثيراً ما يندفع الرجل تحت ثورة عارضة فيطلق امرأته ثلاثاً، بلفظ واحد، ولا يجعل لنفسه من أمره يسراً، وعندما تهدأ نفسه ويعود إلى رشده كان إما أن يعيش مع امرأته عيشة يعتقد أنها حرام، وإنهما يعيشان في الحرام وفي ذلك موت الضمير الديني وأما أن يتحايلا بطرق لم يحلها الشارع لإعادة الحل والعقد عليها من جديد، وفي ذلك من الفساد ما فيه.

ومن وقت العمل بهذا القانون تحكم المحاكم في مصر بمقتضى هذا النص، فلو قال الرجل لإمرأته أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين لا يقع إلا واحدة، وكذلك الذي صحبته إشارة، كأن يقول طلقتك ويشير بإصابعه ثلاثاً أو اثنتين، فإنه لا يقع إلا واحدة.

وجاء بالمذكرة التفسيرية لهذه المادة: الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة.

٢ ـ أما الطلاق المتتابع:

وهو ما تكرر فيه لفظ أنت طالق، فإن النص الحرفي للمادة الثالثة المشار إليها لا يشمله فهل يبقى الحكم بالنسبة له خاضعاً لأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، الذي يعتبره طلاقاً ثلاثاً.

أم أنه يقع طلقة واحدة، كما هو مذهب بعض الفقهاء الذين أخذ القانون عنهم عدم وقوع الطلاق بلفظ الثلاث وبخاصة وأن هؤلاء الفقهاء القائلين بأن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع إلا واحدة، يقولون أيضاً أن الطلاق المتتابع لا يقع أيضاً إلا واحدة.

إننا بلا شك لو فسرنا القانون تفسيراً حرفياً وتمسكنا بلفظه لقلنا أن هذا النوع من الطلاق يطبق عليه مذهب أبي حنيفة فتطلق المدخول بها بالعدد الذي تتابع به الطلاق، لكن القوانين لا تفسر بظواهر ألفاظها فقط، بل تفسر بأغراضها ومذكراتها الإيضاحية ومصدرها التاريخي، والفكرة العلمية التي انبعث منها نظر الذين قالوها.

وغرض القانون واضح في أنه يريد القضاء على فكرة أن الزوج له أن يطلق دفعة واحدة، بطلقتين أو بثلاث، وأن له أن يفصم عرا الزوجية دفعة واحدة في مجلس واحدة.

وإذا كان ذلك غرض القانون والعلة الباعثة عليه فإنه يكون من غير المفيد أن يجعل الطلاق المقترن بعدد يقع واحدة مع القول بأن الطلاق المتتابع يقع ثلاث طلقات، إذ من السهل على المطلق أن يعدل عن الطلاق المقترن بعدد إلى الطلاق المتعدد المتتابع، ومن ثم لا يتحقق غرض المشرع من القانون، وهو أن

يوقع المطلق الطلاق على دفعات متعددة لا دفعة واحدة.

وإن المذكرة التفسيرية للمادة الثالثة، تؤيد هذا المعنى لأنها عبرت عن الطلاق المقترن بالعدد بقولها «الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة».

ولا شك أن الطلاق المتتابع في مجلس واحد، طلاق متعدد لفظاً، فلا وجه للتفرقة في الحكم بين الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة وبين الطلاق لمتتابع في الكلام الواحد.

وإن المصدر التاريخي لهذه المادة من القانون يؤيد ذلك فإن مذهب الفقهاء الذي أخذ عنه المشرع نص المادة المذكورة لا يفرق في الحكم بين الطلاق المتعدد المتتابع في كلام واحد وبين الطلاق الثلاث بلفظ واحد، ومن المنطق المستقيم أن نأخذ برأيهم كله وهو في موضوع واحد، ما دامت ألفاظ القانون تتسع له ولا تضيق عنه.

ومن هذا العرض يتبين أنه لا فرق بعد العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بين الطلاق المقترن يعدد لفظاً أو إشارة، وبين الطلاق المتتابع في أنها جميعاً تشترك في أن الواقع بها طلقة واحدة رجعية.

(ب) في لبنان:

المذهب الجعفري: تطبق المحاكم الجعفرية ما هو منصوص عليه في الفقه الجعفري وهو أنه: لا يقع بالطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بالتتابع إلا طلقة واحدة رجعية.

أما المحاكم السنية، فلا يزال العمل جارياً فيها على الراجح من المذهب الحنفي، حيث لم يصرح قانون حقوق العائلة بشيء في هذه المسألة سوى ما جاء في المادة ١٠٨ من أن الزوج يملك تطليق الزوجة ثلاث مرات.

التقسيم الثالث: الطلاق المنجز والمضاف والمعلق:

ينقسم الطلاق باعتبار صيغته الى منجز ومضاف ومعلق.

فالمنجز هو ما كان بصيغة مطلقة، أي غير مقيدة بشـرط ولا مضافـة الى وقت كقول الرجل لزوجته: أنت طالق.

وحكمه: أنه يقع به الطلاق في الحال، وتترتب عليه آثاره بمجرد النـطق به، متى كان الزوج أهلا لايقاع الطلاق والزوجة محلا لوقوعه.

والمضـاف: هو مـا قرنت صيغتـه بزمن مستقبـل، يقصد المـطلق إيقاع الطلاق عند حلوله، كقول الرجل لزوجته: أنت طالق بعد عشرة أيام.

وحكمه أنه لا يقع به الطلاق في الحال، بل في أول الوقت الذي أضيف إليه أي عند انتهـاء المدة المحـددة، لأن الزوج مـا قصد ايقـاعه في الحـال بل بعـد رمن مخصـوص، فيعامـل بما قصد[1]. ويشترط لـوقـوع الـطلاق في الصيغـة المضافة، ان يكون الزوج أهلا للايقاع عند صدور الطلاق منه وان تكون الزوجة محلا لوقوعه عند حلول ذلك الوقت، فلو قال لها: أنت طالق بعد شهر، وقبل مضي الشهر قد طلقها منجزاً ولم يكن قد دخل بها، فإن الطلاق المضاف لا يقع عند حلول الزمن الذي أضيف اليه الطلاق لعدم الحل، لأن الزوجة اذا طلقت قبل الدخول فإنها تبين عن زوجها الى غير عدة.

وهذا ما ذهب اليه الحنفية وجمهور الفقهاء، وهو ما يعتبر القانون الواجب التطبيق في مصر باعتباره أرجح الاقوال في المذهب الحنفي حيث لا يوجد نص خاص يحكم هذه المسألة.

---

(١) صح إضافة الطلاق إلى الزمن المستقبل وتعليقه على حصول أمر ولم يصح ذلك في الزواج أو الرجعة لأن الطلاق من قبيل الإسقاطات كالإبراء والزواج من قبيل التمليكات كالبيع والمقرر إن ما كان من قبيل الإسقاطات يصح منجزاً ومضافاً ومعلقاً، وما كان من قبيل التمليكات لا يصح إلا منجزاً.

أما في لبنان فالمحاكم السنية وهي تطبق أيضاً أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، فإنها تصحح الطلاق المنجز والطلاق الضاف، حيث نصت المادة ١٠٧ على أن إضافة الطلاق للزمان المستقبل صحيح.

وبهذا تكون المادة المذكورة، قد قررت أصل المبدأ وتركت التفاصيل لتكون محكومة بأرجح الأقوال في المذهب الحنفي.

المذهب الجعفري: الطلاق المضاف لا يقع به شيء عند الجعفرية وهو طلاق فاسد، اعتباراً بالزواج، فكما لا يصح الزواج المضاف لا يصح الطلاق المضاف، ولاحتمال ان يجيء الوقت المضاف اليه الطلاق وهي ليست بزوجة بموتها أو طلاقها قبله، فيكون لغواً.

لذلك لا يقع الطلاق في المذهب الجعفري، الا بلفظ: طالق مجردا عن القيود تعبداً من الشارع الذي حصر الطلاق بهذه اللفظة دون غيرها.

الطلاق المعلق:

الطلاق المعلق هو ما كانت صيغته معلقاً فيها حصول الطلاق على حصول شيء آخر بأداة من ادوات الشرط الصريحة كانّ، وإذا، ومتى ونحوها، كقول الرجل لزوجته إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق، أو إذا كلمت فلاناً فأنت طالق[1].

شروط صحة التعليق:

لكي يتحقق معنى التعليق ويكون صحيحاً يترتب عليه وقوع الطلاق يجب ان تتوفر الشروط الآتية:

١ ـ أن يكون الشرط المعلق عليه معدوماً مع احتمال الوجود وعدمه، فلو كان موجوداً بالفعل لا يكون تعليقاً وانما يكون تنجيزاً ويقع الطلاق في الحال،

---

(١) معنى تعليق الطلاق على شرط: أن تجعل صيغة الطلاق جزاء وفعل الزوج أو فعل الزوجة أو فعل غيرهما شرطاً.

كقوله لها إن كنت متزوجة قبلي فأنت طالق، وقد كانت متزوجة. ولو كان معدوماً ويستحيل وجوده فان التعليق لا يصح ولا يقع الطلاق كقوله لها: إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق، لأن تعليقه على حصول أمر مستحيل يدل على أن المقصود هو المبالغة في نفي الطلاق وعدم وقوعه فيلغو الكلام ولا يقع به الطلاق.

ومثل ذلك التعليق على مشيئة الله تعالى، لأن الوقوف على مشيئة الله غير ممكن، فلو قال لها: أنت طالق ان شاء الله لا يقع الطلاق.

٢ ـ ألا يكون المقصود من التعليق المجازاة والمؤاخذة الناجزة وذلك مثل أن يحدث نزاع بين الزوجين فتصفه بأنه كذاب أو خبيث أو منافق، فيقول لها: إن كنت كما تقولين فأنت طالق، فالغرض هو ايقاع الطلاق عليها مجازاة لها على كلمتها السيئة، ولم يكن غرضه التعليق، فيقع الطلاق بذلك سواء كانت فيه الصفة أو لا.

٣ ـ امكان تحقق الشرط الذيعلق عليه، فإذالم يكن ذلك ممكناً كأن يقول لها: أن لم تكلمي أباك غداً فانت طالق، فمات أبوها قبل الغد، فلا يقع الطلاق.

٤ ـأن يحصل التعليق ويوجد المعلق عليه والمرأة محل لوقوع الطلاق بأن تكون الزوجية قائمة أو هي في العدة من طلاق رجعي أو بائن فلو قال لزوجته: إن ذهبت إلى مكان كذا فأنت طالق، وقبل أن تذهب طلقها وبعد انتهاء العدة ذهبت إلى هذا المكان فإن الطلاق لا يقع لانها وقت وجود الشرط لم تكن محلا للطلاق إذ هي ليست بزوجة وليست في عدته أيضاً.

ولا يشترط في التعليق ان يكون الزوج أهلا لوقوع الطلاق وقت حصول المعلق عليه، وعلى هذا لو علق الطلاق على حصول أمر وهو عاقل ثم طرأ عليه الجنون او العته ووجد المعلق عليه بعد ذلك، وقع الطلاق لأن صدر من أهله مستوفياً شروطه.

حكم الطلاق المعلق:

اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في حكم الطلاق المعلق، ونكتفي في هذه الكلمات على بيان الحكم الذي يجري عليه العمل بالمحاكم الان في كل من مصر ولبنان مع الاكتفاء بالاشارة الى اقوال الفقهاء في الهامش[1].

---

(١) حكم الطلاق المعلق: اختلف الفقهاء في وقوعه على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يقع متى وحد المعلق عليه وهو مذهب الأئمة الأربعة واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١ - إن النصوص التي أفادت شرعية الطلاق جاءت مفوضة أمره إلى الزوج يوقعه متى يريد منجزاً أو مضافاً أو معلقاً ولم تقيده بنوع خاص فيكون مفوضاً على وجه الإطلاق يوقعه كيف شاء.

٢ - فتوى الصحابة والتابعين بوقوعه عند حصول المعلق عليه من ذلك فتوى ابن عمر لما سئل عن رجل طلق امرأته البتة إن خرجت فقال إن خرجت فقد بانت منه وإن لم تخرج فليس بشيء ويروي عن ابن مسعود في رجل قال لأمرأته إن فعلت كذا وكذا فأنت طالق ففعلته، فقال هي واحدة وهو أحق بها - وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كل يمين وإن عظمت ففيها الكفارة إلا العتق والطلاق) فقد حكمت بنفوذ المعتق والطلاق عند وجود المعلق عليه.

٣ - إن الطلاق شرع للحاجة وقد تدعو إلى تعليقه فقد يطلب الرجل من زوجته أمراً وهي تعاند ولا تستجيب ويكره أن يطلقها ويرجو صلاحها فيعلق طلاقها على إتيان ما طلبه منها فإما أن تستجيب فيحصل ما يرجوه وتستمر العشرة وإما أن تظل على عنادها فتكون هي الجانية على نفسها.

القول الثاني: إنه لا يقع وهو قول الظاهرية والجعفرية وبعض الشافعية لأن تعليق الطلاق يمين واليمين بغير الله لا تجوز لقول النبي ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله» فيكون قد أوقع يميناً غير جائز فلا شيء عليه ويرد على هذا بأن الطلاق المعلق لا يسمى يميناً لا شرعاً ولا لغة، ومن أطلق عليه لفظ اليمين فقد أطلقه على سبيل المجاز من حيث أنه يفيد ما يفيده اليمين من الحث على الفعل أو المنع عنه أو تأكيد الخبر.

القول الثالث: إن قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر كان في معنى اليمين فيكون حكمه حكم اليمين وهو الكفارة عند عدم الوفاء بموجب كلامه، وذلك كقول الرجل لزوجته إن لم

أولا - في مصر

حكم الطلاق المعلق عملا أنه إذا كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق فهو لغو لا يقع به الطلاق سواء أكان قصد الزوج بالصيغة المعلقة حمل زوجته وتخويفها أم حمل غيرها وتخويفه

أما اذا كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط كأن يعلق طلاقها على قبولها ما تفتدى به نفسها او يعلق طلاقها على رضا أبيها بالقول صراحة أو نحو ذلك من كل ما يتضح منه أنه يقصد ربط الطلاق بشرط معين، فان الطلاق يقع عند وجود الشرط، نصت على ذلك المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقالت «لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شيء او تركه لا غير» وتناولت المذكرة التفسيرية شرح هذه المادة فقالت:

إن الطلاق ينقسم إلى منجز وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فوراً، وإلى مضاف كأنت طالق غداً، وإلى يمين نحو: على الطلاق لأفعلن كذا، وإلى معلق، كان فعلت كذا فأنت طالق، والمعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل الشيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه، كان في معنى اليمين، وان كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط، لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله، لم يكن في معنى اليمين.

واليمين في الطلاق وما في معناه لاغ، أما باقي الاقسام فيقع بها الطلاق.

ومن هذا يتبين أن تفسير كون التعليق مقصوداً به مجرد التخويف والتهديد والحمل على فعل شيء أو تركه، أو مقصوداً به حل رابطة الزوجية إذا حصل المعلق عليه، يرجع في بيانه إلى الزوج، إلا إذا كانت هناك قرينة حال تدل على قصد الطلاق، كمن يقول لزوجته إن ولدت أنثى فأنت طالق، فان هذه الصيغة لا

تحتمل قصد الحمل على فعل شيء أو تركه، كما يحتمله قوله: أن زرت فلانة فأنت طالق، ولهذا يقع الطلاق لو وضعت أنثى لأنه تعليق على أمر غير اختياري.

واذا اختلف الزوجان في غرض الزوج وقصده، فيما لو قال لها إن خرجت من المنزل فأنت طالق، ثم خرجت بالفعل، ثم ادعت الزوجة انه قصد وقوع الطلاق لو حصل المعلق عليه، وقد حصل، وانكر الزوج ذلك، وقال إنه كان يقصد مجرد الحمل على عدم تركها المنزل لا غير، فالقول قول الزوج مع يمينه، فان حلف على انه لم يقصد الطلاق وإنما قصد التخويف، فلا يقع الطلاق، وان امتنع عن اليمين وقع الطلاق، لأن الامتناع عن اليمين اقرار بدعوى الزوجة.

ثانياً في لبنان:

أ ـ المحاكم السنية: قانون حقوق العائلة صحح تعليق الطلاق بالشرط فنصت المادة ١٠٦ منه على أن شرط تعليق الطلاق صحيح وبهذا النص يكون قانون العائلة سار على ما هو منصوص عليه في المذهب الحنفي.

ب ـ المحاكم الجعفرية: يشترط الجعفرية كما ذكرنا، أن تكون صيغة الطلاق مجردة من كل قيد مجردة عن كل شرط وصفة، مجردة عن التعليق على أي شيء كائناً ما كان، ولهذا فان الطلاق المعلق لا يقع به شيء عند الجعفرية.

التوكيل في الطلاق والتفويض فيه

الطلاق حق للزوج، له ان يتولاه بنفسه، وله أن ينيب عنه غيره، لأنه من التصرفات القابلة للانابة شرعاً، وللإنابة في الطلاق طريقان: التوكيل، والتفويض.

فالتوكيل في الطلاق: أن ينيب الزوج غيره في تطليق امرأته، بأن يقول له: وكلتك أن تطلق امرأتي، فاذا قال الوكيل لها: ان زوجك قد وكلني بتطليقك، فأنت طالق، وقع الطلاق.

أما التفويض: فهو تمليك الغير حق تطليق امرأته فيشمل تمليك الزوج غيره في تطليق امرأته، وتمليك الزوجة تطليق نفسها، والمفوض مالك يعمل بمشيئة ولا يحتاج التفويض الى قبول المفوض اليه، فاذا قال لآخر: طلق امرأتي إن شئت كان ذلك تفويضاً، لأنه علق الطلاق على مشيئته، فان شاء طلقها وإن شاء لم يطلق، وإن قال لزوجته طلقي نفسك، فانها تملك الطلاق بمجرد قوله سواء علق الطلاق على مشيئتها أو لم يعلق.

الفرق بين التوكيل والتفويض:

١ ـ في حالة التوكيل للزوج ان يعزل الوكيل في أي وقت شاء، أما التفويض فليس للزوج عزل من فوضه، والعلة في ذلك أن التفويض تعليق الطلاق على المشيئة ممن فوض اليه، فهو طلاق معلق، ومن علق الطلاق على أمر لا يملك أن يرجع ويلغي تعليقه، ويستوي بالنسبة لهذه العلة الزوجة

والاجنبي وليس معنى التفويض أن ملكية الزوج للطلاق قد زالت، بل كل ما في الأمر أنه أشرك غيره معه فيما يملكه من تصرف.

٢ ـ الوكيل بالطلاق لـه أن يطلق في مجلس التـوكيل وأن يـطلق بعده، مـا دام الموكل لـم يقيده بزمن أو مكان معين. أما المفوض اليه، فانه يتقيد بمجلس التفـويض، إلا إذا كانت صيغـة التفويض تعم الاوقـات كلها، كـأن يقـول الرجل لامرأته: طلقي نفسك متى شئت، او في أي وقت شئت، ففي هذه الحالة لا يتقيد الطلاق بمجلس التفويض.

وقت التفويض:

ليس للتفويض زمن معين، بل انـه يصح أن يكـون مقترنـاً بالعقـد، كما يصح أن يكون بعد العقد وأثناء قيام الحياة الزوجية.

غاية الامر انه إذا كان عند إنشاء العقد، يشترط أن يكون الايجاب صادراً من الزوجة، كأن تقول: زوجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي، اطلق نفسي متى شئت، فاذا قبل الزوج ذلك، تم الـزواج، وكان لهـا أن تطلق نفسهـا متى شاءت.

أما لو صدر الايجاب من الزوج، بأن قال: تزوجتك على أن يكون امرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت، وقبلت المرأة ذلك، فان الزواج يصح ويبـطل التفويض، فلا تكون العصمة بيدها، بالتالي لا تملك أن تـطلق نفسها، لأن الـزوج ملكها تطليق نفسها قبل أن يتم عقد الزواج، ولا يصح أن يملك الإنسان غـيره شيئاً لا يملكه، بخلاف مـا إذا كان الايجـاب صادراً منهـا، فإنها لما اشتـرطت مع الايجاب تمليكها الطلاق، وقد قبل الزوج ذلك فقد تضمن قبوله قبول الزواج، ثم قبول الشرط، فيكون التفويض قد تم بعد تمام عقد الزواج والتفويض بعـد الزواج جائز.

صيغة التفويض:

تفويض الزوج الى زوجته الطلاق يكون كما هو مذهب الحنفية بأحد الفاظ ثلاثة هي: طلقي نفسك، اختاري نفسك، امرك بيدك.

فالأول من الالفاظ الصريحة في الطلاق فلا يحتاج إلى نية، ومن ثم يثبت به التفويض من غير توقف على النية، والثاني والثالث من كنايات الطلاق، فلا يثبت بهما التفويض إلا بالنية كما هو مقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

وعند اختلاف الزوجين في وجود النية يكون القول قول الزوج بيمينه، الا اذا أثبتت دعواها بالبينة. وألفاظ التفويض المذكورة إما أن تكون مقترنة بما يفيد التعميم في جميع الاوقات وإما أن تكون مقيدة بزمن معين، وأما ان تكون مطلقة غير مقيدة بشيء مما ذكر.

فإن اقترن التفويض بما يدل على التعميم في جميع الأوقات كما لو قال لها: طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في أي وقت تشاء، وليس لها ان تكرر الطلاق، إلا إذا كانت صيغة التفويض تفيد التكرار كأن يقول لها: طلقي نفسك متى شئت وكلما شئت، ففي هذه الحالة لها أن تكرر الطلاق، فتطلق نفسها مرة بعد مرة، فإذا طلقت نفسها ثلاث طلقات في ثلاث مرات، ثم تزوجت بزوج اخر وعادت إلى الزوج الاول، فلا تملك تطليق نفسها، لأنها عادت بملك جديد وحل جديد ولا يبقى معه أثر للتفويض الذي كان في الملك الأول[1].

أما إن كان التفويض مقيداً بمدة معينة، كما إذا قال لزوجته: أمرك بيدك

---

(١) (١) أما إذا طلقت نفسها مرة أو مرتين فتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الأول فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف، إلى أنها تملك تطليق نفسها ثلاث مرات أخرى في هذا الحل، لأن الزوج يملك عليها فيه ثلاث طلقات، وقال محمد: أنها لا تملك من الطلاق إلا ما بقي. من الثلاث الأولى، لأن الزوج لا يملك عليها بعد عودتها إليه إلا ما بقي من تلك الطلقات.

لمدة شهرك اعتباراً من اليوم، فلها ان تطلق نفسها تطليقة واحدة، بموجب هذا التفويض خلال المدة المذكورة، وليس لها أن تطلق نفسها بعد مضيها، لأن التفويض ينتهي بانتهاء المدة المعينة.

وان كان التفويض مطلقاً أي ليس مقيداً بزمن معين ولا مقترناً بما يدل على التعميم، كأن يقول الزوج لزوجته أمرك بيدك، أو طلقي نفسك، ولا يزيد على ذلك أو تقول الزوجة: تزوجتك على أن يكون امر طلاقي بيدي، ويقول قبلت، فان التفويض في هذه الحالة يتقيد بمجلس انشاء العقد فلها أن تطلق نفسها ما دام المجلس لم يتبدل، فإذا انتهى المجلس لم يكن لها الحق في طلاق نفسها، غير أن بعض المحاكم جرى على أن يعم التفويض المطلق كل الاوقات كما لو قالت متى شئت، لأن ذلك مرادها اذ ليس من المعقول أن تتزوج لتطلق نفسها في الحال بل لتملك ذلك مستقبلا والالفاظ تفسر بحسب اغراضها ومراميها.

نوع الطلاق الواقع بالتفويض:

سبق القول أن الفاظ التفويض ثلاثة: طلقي نفسك، اختاري نفسك، أمرك بيدك،وان لفظ طلقي نفسك صريح، وأن اللفظين: اختاري نفسك، وأمرك بيدك كناية، وتبعاً لذلك ان كان التفويض بصريح الطلاق كان الطلاق رجعياً، فلو قال الرجل لزوجته: طلقي نفسك، فقالت: طلقت نفسي، كان الطلاق الواقع رجعياً.

وان كان التفويض بالكناية ونوى المطلق الطلاق، كان الواقع به بائناً، هذا هو حكم نوع الطلاق الواقع بالتفويض في مذهب الحنفية.

أما على ما يقتضيه القانون، وعلى ما يجري عليه العمل في مصر فان الطلاق الواقع بالتفويض، يعتبر كله طلاقاً رجعياً، إلا إذا كان قبل الدخول أو في مقابلة مال، أو مكملا للثلاث، كما هو مقتضى المادة الخامسة من القانون رقم

٢٥ لسنة ١٩٢٩[١].

أما في لبنان فالمشهور في المذهب الجعفري، أنه يصح للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته، غائباً كان الزوج أو حاضراً.

أما تفويض الزوج زوجته في طلاق نفسها، ففي قول لا يصح، وفي قول آخر يصح وهو الأوجه.

وعلى القول بالجواز، فأما أن يكون التفويض بعد تمام عقد الزواج أو قبله أو مقارناً له.

فإن كان بعد تمام عقد الزواج، صح تفويضها، واذا وقع ترتبت علبه آثاره كما سيأتي.

أما اذا كان هذا التفويض قبل العقد، كأن يقول لها: إن تزوجتك فأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت ثم تزوجها، فانه لا يقع بطلاقها نفسها شيء، لأنه تفويض باطل، لأنه طلاق معلق، والطلاق المعلق لا يقع به شيء.

ويقع باطلا كذلك إذا كان التفويض مقارناً للعقد، كأن تقول المرأة للرجل: تزوجتك على أن أطلق نفسي متى شئت، فهنا يبطل الشرط قولا جزماً ويقيناً، لأنه تحايل على الله بجعل الطلاق في يدها.

نوع الطلاق الواقع بالتفويض عند الجعفرية:

يذهب الجعفرية الى أنه لا يقع بالتفويض طلاق، الا إذا أوقعته الزوجة بلفظ أنا طالق، لأن الزوج لا يملك ايقاع الطلاق الا بهذه الصيغة، فكذلك الزوجة. والواقع بهذه الصيغة طلاق واحد رجعي، الا اذا كانت الزوجة غير

(١) ولو فوض الزوج زوجته في أن تطلق نفسها ثلاثاً دفعة واحدة فطلقت نفسها كذلك فلا يقع بذلك إلا طلقة واحدة رجعية، لأن الزوج نفسه لا يملك إلا ما يكون على هذا النحو طبقاً للقانون فلا يستطيع تمليكها أكثر مما يملك.

مدخول بها، أو كان التفويض في مقابلة مال، أو كانت الزوجة صغيرة لم تبلغ، أو كانت يائسة من المحيض، أو أكملت الثلاث، فان الطلاق حينئذ يقع بائناً.

ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت، تقع واحدة رجعية[1]. ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت ثلاثاً، كانت طلقة واحدة.

المحاكم السنية: تسير المحاكم السنية على مذهب أبي حنيفة، ومن ثم يعتبر ارجح الأقوال في المذهب هو القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن لأن قانون حقوق العائلة لم يعرض لذلك.

طلاق المريض مرض الموت ومن في حكمه

تمهيد:

مرض الموت عارض سماوي يصيب الانسان فيؤثر في قواه البدنية، ويترتب عليه شرعاً تغيير في بعض أحكام من يصاب به حماية للغير من تصرفاته، لأنه قد يتصرف وهو مريض تصرفاً يقصد به اضراراً بدائن أو هروباً وفراراً من وارث، فاقتضت المصلحة وإعطاء كل ذي حق حقه، أن تختلف بعض أحكام تصرفاته عن أحكام تصرفات الأصحاء من الناس، فلا ضرر ولا ضرار.

والذي يعنينا من تصرفات المريض هنا طلاقه، إنما قبل بيان هذا الحكم نعرض لحقيقة مرض الموت وطبيعته ليتميز عن غيره من الأمراض العادية.

---

(١) شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٥٤، فقه الإمام جعفر جـ ٦ ص ٨.

تعريف مرض الموت[1]:

مرض الموت هو الذي يخاف منه الهـلاك غالبـاً بمرض أو غيـره ويعقبه الموت[2].

ويستفاد من هذا التعريف أن المرض الذي يعتبر مرض الموت انه الذي يجتمع فيهوصفان: الوصف الأول: ان يغلب فيه الهلاك عادة، وغلبة الهلاك هذه قد تكون بسبب طبيعة المرض وهذه يرجع فيها الى أقوال الفقهاء في تفسيره[3]، والى الاطباء المتخصصين في طبيعة الامراض.

وقد تكون بسبب آخر غير المرض من كل ما يقرب الشخص إلى الهلاك، كما لو وجد الصحيح في حالة يغلب فيها الهلاك عـادة، فإنـه حينئذ يكـون في حكم المريض مرض المـوت، وذلك كمن يحكم عليـه بالإعـدام نهائيـاً وقدم ليقتل، أو كان في سفينة تلاطمت عليها الأمواج وخيف الغـرق، أو كان أسيـراً

---

(١) المرض لغة: كل ما خرج به الإنسان عن حد الصحة من علة أو نفاق أو تقصير في أمر. المصباح المنير، مادة ـ مرض.

(٢) زيادة كلمة «أو غيره» في التعريف ليتناول مرض الموت كل ما في معناه من كل ما يقرب الشخص إلى الهلاك. انظر رد المختار على الدر المختار حـ ٢ ص ٥٣٤، والفتح والعناية على الهداية حـ ٣ ص ١٥٥.

(٣) اختلفت أقوال المذهب الحنفي في تفسير المرض الذي يخاف منه الهلاك غالباً ومن هذه الأقوال: ـ
أولاً: أن يكون الشخص مضني لا يقوم إلا بشدة، وهو في حال يعذر في الصلاة جالساً.
ثانياً: أن يكون الشخص أضناه المرض وألزمه الفراش، أما إن كان يذهب ويجيء وهو مع ذلك يحم فهو بمنزله الصحيح.
ثالثاً: أن يكون الشخص عاجزاً عن القيام بمصالحة خارج المنزل إن كان رجلاً وعن القيام بمصالحها داخل المنزل إن كانت امرأة.
رابعاً: إذا كان لا يرجي بروءة بالتداوي فمريض، والإفكال صحيح وغير ذلك أقوال كثيرة. ـ انظر الفتح والعناية على الهداية حـ ٣ ص ١٥٥، ورد المحتار على الدار المختـار حـ ٢ ص ٥٣٤، والبدائع حـ ٣ ص ٢٢٤.

لدى دولة اعتادت قتل الاسرى، وكالمرأة إذا أخذها الطلق[1] وكالمشترك فعلا في القتال أثناء العمليات الحربية، فهؤلاء وأمثالهم الغالب عليهم خوف الهلاك، فاذا تصرف أحدهم وهو في هذه الحالة ثم مات فعلا، كان تصرفه كتصرف المريض مرض الموت، لكن اذا أعيد المخرج الى القتل فأعفى عنه، أو رجع المقاتل من صفوف القتال أو سكن الموج، أو ولدت المرأة وسلمت من الطلق، أو عاد الأسير، فإنهم جميعاً يعتبرون في حكم الصحيح، كالمريض إذا برأ من مرضه[2]، أي أن تصرفاتهم التي وقعت في حال اعتبارهم مرضى موت تكون كتصرفات الاصحاء.

الوصف الثاني، أن يعقب مرض الموت، الموت مباشرة، سواء أكان الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي كقتل أو غرق او حريق أو تصادم أو حدوث مرض آخر أشد فتكاً من الاول[3].

وعلى هذا إذا أصيب الشخص بمرض لا يغلب فيه الهلاك عادة كالصداع أو المغص البسيط أو الرمد أو ألم الاسنان أو الزكام وما أشه ذلك ثم اتصل به الموت فانه لا يعتبر في هذه المدة في مرض موت، ولا تسري عليه احكامه.

وكذلك اذا مرض الشخص بمرض يغلب فيه الهلاك عادة، لكنه برىء منه، كان تصرفه في أثنائه كتصرف الصحيح سواء بسوا ولو تصرف وهو مريض مرض الموت ثم صح وقام من مرضه[4] ثم نكس فعاد إلى حالته التي كان عليها

(١) الطلق: هو الوجع الذي لا يسكن حتى تلد أو تموت.
(٢) انظر البدائع حـ ٤ ص ٢٢٤.
(٣) انظر العناية على الهداية حـ ٣ ص ١٥٥ ـ ١٥٧.
(٤) بأن كان يذهب ويجيء ويقوي على الصلاة قائماً انظر البدائع حـ ٢ ص ٢٢٤.

ثم مات، لا يسري عليه حكم المريض لأنه لما صح بعد المرض تبين أن ذلك لم يكن مرض الموت فلم يوجد التصرف في حال المرض.

ومن أقعده المرض كمن أصيب بمرض حاد او مزمن، وطال به، بأن مضت سنة فأكثر[1] على إصابته ولم يتغير حاله فتصرفه بعد السنة كتصرفه في حال صحته، لأنه حينئذ لا يخاف منه الموت غالباً، فلم يكن مرض الموت الا اذا تغير حاله من ذلك المرض بأن اشتد عليه ومات من ذلك التغيير، فتسري عليه أحكام مرض الموت[2].

ويسري هذا الحكم على من كان محصوراً في مكان، أو واقفاً في صف القتال من غير قتال، أو من وجب عليه القتل في حد او قصاص فحبس ليقتل، لأنه ليس الغالب من هذه الأحوال الموت، فإن الإنسان يتخلص منها لكثرة أسباب الخلاص.

حكم طلاق المريض ومن في حكمه:

يعبر بعض الفقهاء عن طلاق المريض بطلاق الفار، لفراره من الارث ظاهرياً، وإن اتفق أنه لم يقصد الفرار. والفرار كما يكون من الزوج، يكون من الزوجة أيضاً، كما لو كان الزوج قد فوض إليها أمر طلاقها فطلقته في مرضها، وكما لو تسببت في فسخ النكاح في حال مرضها، وفيما يلي بيان حكم طلاق كل منهما.

---

(١) اختلف في حد التطاول فقيل سنة، وقيل معتبر بالعرف، فما يعده العرف تطاولاً فتطاول، وإلا فلا - انظر البحر الرائق حـ ٤ ص ٤٧.

(٢) رد المختار حـ ٢ ص ٥٣٥، البدائع حـ ٣ ص ٢٢٤.

طلاق المريض مرض الموت:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المريض مرض الموت، يقع طلاقه كما يقع الطلاق من الصحيح ما دام المرض لم يؤثر على قواه العقلية ويجعله ملحقاً بالمجنون ويترتب عليه جميع الاثار التي تترتب على طلاق الصحيح، ولا يختلف عنه إلا في استحقاقالارث عند الموت بعد الطلاق، واستحقاق الارث يختلف باختلاف صفة طلاق المريض، من كونه رجعياً أو بائناً.

أولا: الطلاق الرجعي:

اذا طلق المريض مرض الموت ومن في حكمه زوجته طلاقاً رجعياً ومات وهي في العدة ورثته زوجته، كما لو طلقها في حال صحته، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح، فكانت الزوجية بعده وقبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه حتى جاز له أن يراجعها في مدة العدة من غير توقف على إذنها ورضاها وبدون عقد ومهر جديدين، والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الارث من الجانبين، كما لو مات احدهما قبل الطلاق، ويستوي ان يكون الطلاق برضاها أو بغير رضاها، وسواء كانت مسلمة وقت الطلاق أو كتابية ثم أسلمت في العدة قبل موته، لأن النكاح كما قلنا بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه ما دامت العدة قائمة ولأنه لا يشترط أهليتها للارث منه في الطلاق الرجعي وقت الطلاق بل الشرط أن تكون مسلمة وقت موته[1].

---

(١) انظر البدائع جـ ٣ ص ٢١٨، رد المنتقي شرح الملتقي، ص ٤٣١، مجمع الأنهر، البحر الرائق جـ ٤ ص ٤٣.

ثانياً: الطلاق البائن:

إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً، بينونة صغرى أو كبرى فإن كان ذلك في حال الصحة فمات أحدهما بعده لم يرثه الاخر ولو كانت المطلقة ما تزال في العدة وسواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها، فإن الطلاق البائن يقطع حكم الزوجية من حين وقوعه، دون توقف على انقضاء العدة.

ومثل الطلاق البائن حال الصحة فسخ عقد الزواج بأي سبب غير الردة، فلو فسخ عقد النكاح بسبب خيار البلوغ بأن اختار نفسه او فعل مع احد أصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فانها لا ترثه كما لا يرثها.

أما اذا ارتد في حال صحته ومات على ردته أو قتل وهي في العدة، فانها ترثه، لأن الردة من الزوج في معنى مرض الموت[1] لأنها تفضي إليه.

أما إذا طلق الزوج زوجته التي دخل بها، طلاقاً بائناً بينونة صغرى أو كبرى في حال مرضه مرض الموت، فإن كان برضاها فلا خلاف بين الفقهاء في أنها لا ترثه لعدم تحقق الفرار منه، كما لا يرثها.

وإن كان الطلاق بغير رضاها فإنها ترثه اذا مات في مرضه هذا ولم تكن عدتها قد انقضت بعد، ولا يرثها لأن الوارث يتعلق حقه بمال مورثه من أول وقت مرض موته، ولا شك في أن زوجيتها التي هي سبب إرثها، كانت قائمة في ذلك الوقت، فكان طلاقها في مرضه القصد منه ابطال حقها بعد تعلقه فراراً من

---

(١) البدائع جـ٣ ص ٢٢٠.

إرثهـا فيلحق بـالعـدم في حق إبـطال الإرث في الحـال، ويـرد عليـه قصـده بتأخير عمله الى زمان انقضاء عدتها كقاتل المورث بجامـع كونـه فعلا محـرماً لغرض فاسد، فالحكم ثبوت نقيض مقصوده، ولأن النكـاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار كوجوب العدة ومفقتها، فجاز أن يبقى في حق إرثها منه دفعاً للضرر عنها (١)

وكحكم الطلاق البائن في المرض، الفرقة بغير طلاق فيه أيضاً فلو اختار نفسـه بخيار البلوغ أو فعـل مع إحـدى فروعهـا أو أصولهـا مـا يـوجب حـرمـة المصاهرة، أو ارتد، فإنها ترثه ما دامت في العدة، ولا يرثها لو ماتت قبله، لأن اختياره في هذا الوقت ظاهر في قصده الفرار من إرثها فيرد عليه قصده.

وهذا بخلاف ما لو فعل معها ابنه مثلاً وهـو مريض مـرض الموت فعـلا يوجب حرمة المصاهرة، فإنها لا ترثه سواء كانت مكرهة أو مطاوعـة، لأنها إذا كانت مطاوعة فقد رضيت بإسقاط حقها وإن كانت مكرهة (٢)، فلأنه لم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره (٣).

هذا ومما ذكرناه يتبين أنـه يشترط لاعتبـار المريض فـاراً من إرث زوجته

---

(١) يستوي أن يكون أصيلاً في الطلاق أو وكيلاً فيه، فلو وكل الزوج في طلاق امرأته أجنبياً في حال صحته فطلقها في حال مرض الزوج ورثته لأن الزوج كان في مكنته أن يعزله حين مرض، فلما لم يفعل صار كأنه أنشأ التوكيل في المرض، انظر البدائع حـ ٣ ص ٢٢٢، ٢٢٣، الفتح على الهداية حـ ٦ ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) انظر البدائع حـ ٣ ص ٢٢٠، رد المحتار حـ ٢ ص ٥٣٦، لكن لو أمره أبوه بذلك ورثت لأن فعل الإبن حينئذ ينتقل إلى فعل الأب في حق الفرقة فيصير فاراً بإرثها فيرد عليه قصده.

(٣) ذهب الشافعية في القول الصحيح إلى أن من بت طلاق امرأته في المرض المخوف واتصل به الموت أنها لا ترثه كما لا يرثها، لأن الزوجية هي السبب في الإرث وقد انقطعت بالبينونة، كما لطلاق في الصحة. والقول الثاني ـ أنها ترثه لأنه متهم في قطع إرثها فورثت كالقاتـل، لما كـان متهماً في استعجال الميراث لم يرث. وذهب الحنابلة في أشهر الروايتين أن من طلق زوجته في مرض الخوف ثم مات من مرضه فإنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج ما دامت مدخولاً بها لأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة ولم يرثها المطلق لو ماتت قبله. انظر: المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٢١٧، ٢١٨، المهذب حـ ٢ ص ٢٥.

أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الطلاق بائناً وبغير رضاها فلو كان رجعياً فإنها ترثه سواء كان برضاها أو بغيره ما دامت في العدة، فإن كان بائناً برضاها، كما لو قالت له في مرضه: طلقني بائناً، فطلقها أو دفعت إليه مالاً نظير طلاقها فطلقها ثم مات وهي في العدة فإنها لا ترثه، لرضاها بسقوط حقها، فلم يكن فاراً من إرثها،إمالو قالت له طلقني رجيعياً فطلقها بائناً ثم مات وهي في العدة فإنه يعتبر فاراً من إرثها فيثبت لها الميراث، لأن ما طلبته وهو الطلاق الرجعي لا أثر له على حق الإرث ما دامت في العدة، وما أتي به الزوج وهو الطلاق البائن لم ترض به فلذلك ورثته، ولو آلى منها وهو مريض وبانت بالإيلاء وهو مريض، ورثت ما دامت في العدة، لوجود سبب الاستحقاق في وقته مع شرائطه.

ولو كان صحيحاً وقت الإيلاء وانقضت مدة الإيلاء وهو مريض لم ترث، لأنه باشر الطلاق في صحته ولم يصنع في مرضه شيئاً.

ولو قذف امرأته في المرض أو لاعنها في المرض ورثته، لأن سبب الفرقة وجد في وقت تعلق حقها بالإرث ولم يوجد منها دليل الرضي ببطلان حقها لكونها مضطرة إلى المطالبة باللعان لدفع العار عن نفسها، والزوج هو الذي اضطرها بقذفه فيضاف فعلها إليه كأنه أكرهها عليه، ولو أكرهها على الطلاق بائناً فإنها ترثه[1].

---

(١) اما حكم من أكره على طلاق امرأته، فقد اختلف فيه الحنفية على قولين: الأول ـ أنها ترثه لتعلق حقها بماله من أول مرضه ولم يوجد منها ما يبطله إلا إذا كانت هي التي أكرهته على الطلاق بائناً، فإنها لا ترثه. الثاني: أنها لا ترث إرث من أبانها في مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من إرثها ومع الإكراه لم يظهر منه فرار فلا ترثه.

وكلا القولين قد رجحه بعض الفقهاء. هذا إذا كان الإكراه قد بلغ حداً يخاف معه على نفسه أو بعض أعضائه التلف إن لم يفعل، أما إذا كان بغير ذلك فإنه يعتبر فاراً قولاً واحداً.

انظر رد المحتار على الدر المختار حـ ٢ ص ٥٣٥ و ٥٣٦.

أما القانون فإنه لم يعتد بطلاق المكره إذ نص في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا يقع طلاق السكران والمكره. ويستوي أن يكون في الصحة أو المرض. وعلى ذلك فمن أكره على طلاق امرأته فإنها ترثه قانوناً كما يرثها لعدم الإعتداد بطلاقه.

الشرط الثاني: أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي فلو كان الطلاق البائن قبل الدخول الحقيقي، ولو بعد الخلوة لا تستحق ميراثاً لعدم تحقق الفرار منه لأن الميراث لا يثبت إلا لمن لها عدة والمطلقة قبل الدخول الحقيقي تبين إلى غير عدة، ووجوب العدة بعد الطلاق البائن على من اختلى بها خلوة صحيحة للاحتياط محافظة على الأنساب والميراث حق مالي لا يثبت للاحتياط.

الشرط الثالث: أن تكون المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت أهلاً للميراث من مطلقها وقت الطلاق والموت وما بينهما فإذا لم تكن أهلاً للميراث وقت الطلاق بأن كانت كتابية لا ترث ولو أسلمت في العدة لأنه لا يعتبر في هذه الحالة هارباً من إرثها لوجود المانع من الإرث وهو اختلاف الدين فلم يقع ضرر عليها حتى يرد عليه قصده.

ولو كانت أهلاً للميراث وقت الطلاق ثم خرجت عن هذه الأهلية قبل الموت فإنها لا ترث أيضاً كما لو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها واستمرت على ردتها حتى مات وهي في العدة أو عادت إلى الإسلام قبل موته فإنها لا ترثه، لأنها بالردة سقط قها في الميراث ولا يعود هذا الحق بالإسلام لأن الساقط لا يعود.

وهذا بخلاف ما إذا طلقها في مرضه، ثم فعلت مع أحد أصوله أو فروعه في عدتها ما يوجب حرمة المصاهرة فإنها ترثه لأنها بهذا الفعل لم تخرج عن أهلية الإرث، إذ ليس اوراء هذا الفعل سوى التحريم والتحريم لا يبطل أهلية الإرث بخلاف الردة فإنها مبطلة للأهلية.

الشرط الرابع: أن يموت والمطلقة في العدة فلو مات بعد انقضاء عدتها لا ترثه لانقطاع الزوجية وآثارها.

هذا هو الحكم لو كانت الفرقة في حال المرض، بسبب من الزوج وفيما

يلي حكم الفرقة على الميراث لو كانت بسبب من الزوجة.

الفرقة بسبب من الزوجة:

الفرقة من الزوجة أما أن تكون في حال صحتها واما أن تكون في حال مرضها مرض الموت.

فإن كانت في حال صحتها كما لو اختارت نفسها بخيار البلوغ أو عدم الكفاءة أو كأن فعلت مع أحد أصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة فإنهما لا يتوارثان كما لو كان سبب الفرقة من قبل الزوج.

ولو ارتدت حال صحتها فإنهما لا يتوارثان كذلك، بخلاف ما لو ارتد الزوج في حال صحته ومات وهي في العدة فإنها ترثه لأن ردة الزوج في معنى مرض موته، إلا أن احتمال الصحة باحتمال توبته وعودته إلى الإسلام قائم فإذا قتل على الردة أو مات عليها فقد زال هذا الاحتمال واعتبر كأنه طلقها في مرض الموت.

وأما ردتها فليست في معنى مرض الموت لأنها لا تفضي إلى الموت لأن المرتدة لا تقتل وفقاً للمذهب الحنفي فلم يكن النكاح القائم حال ردتها سبباً لاستحقاق الإرث في حقه، فلذلك لم يرثها الزوج.

أما لو كانت الفرقة بسببها في حال مرضها مرض الموت، أو ما في حكمه من كل أمر يغلب فيه الهلاك عادة، وماتت قبل انقضاء عدتها فإنها تعتبر فارة من إرث زوجها فتعامل بنقيض مقصودها فيرثها زوجها إذا ماتت وهي في العدة ولا ترثه إذا مات قبلها ولو كان موته قبل انقضاء عدتها، لأن حق الزوج يتعلق بمالها في مرض موتها، كما يتعلق حقها بماله في مرض موته فلو كان الزوج قد فوض إليها أمر الطلاق البائن فطلقته في مرض موتها، أو كان لها خيار الفسخ، فاختارت نفسها في مرض موتها.

وحكم القاضي بفسخ الزواج تبعاً لاختيارها أو ارتكبت مع أحد أصول الزوج أو فروعه في مرض موتها ما يوجب حرمة المصاهرة أو ارتدت عن الإسلام في مرض موته، فإنها تعتبر في جميع هذه الأحوال فارة من ميراث زوجها، فيرثها ولا ترثه، معاملة لها بنقيض مقصودها[1].

هذا ما ذهب إليه الحنفية.

المذهب الجعفري: يقول الجعفرية، أن زوجة المريض مرضاً يغلب عليه الموت، إذا أبانها أو طلقها رجعياً بلا طلب منها، ترثه إذا مات بعد الطلاق بمدة لا تزيد عن سنة، متى استمرت أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى الموت، وما لم تتزوج غيره، وما لم يبرأ من مرضه الذي طلق فيه، فلو برىء ثم مرض ثم مات لم ترثه إلا في عدة الرجعية.

وعلى ذلك، فإن إرث المطلقة في مرض الموت مشروط بشروط خمسة:

الأول: أن يموت قبل مضي سنة كاملة على طلاقها، فلو مات بعد السنة بساعة لا ترثه.

الثاني: ألا تتزوج قبل موته، فإن تزوجت ثم مات في أثناء السنة، فلا شيء لها.

الثالث: ألا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه، فلو برىء من مرضه ثم مات في أثناء السنة لم تستحق الميراث.

الرابع: ألا يكون الطلاق بطلبها.

الخامس: استمرار أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى الموت، فلو كانت المرأة كتابية وقت إبانتها ثم أسلمت بعدها، أو كانت مسلمة وقت

---

(١) البحر الرائق حـ ٤ ص ٤٩.

الطلاق ثم ارتدت، فلا ترث، لعدم استمرار اهليتها للإرث.

هذا ولو قذفها وهو مريض، فلاعنها وبانت باللعان، لم ترثه، لاختصاص الحكم بالطلاق[1].

ما يجري عليه العمل في مصر ولبنان:

(أ) في مصر:

يجري العمل في المحاكم المصرية وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩، الذي يقضي بعدم وقوع طلاق المكره، وأن كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق قبل الدخول والمقابل بعوض والمكمل للثلاث وما نص في القانون على كونه بائناً.

وعلى هذا يشترط لتوفر الفرار، أن يكون الطلاق بائناً في نظر القانون مستتبعاً للعدة بدون رضا الزوجة، كالطلاق المكمل للثلاث بدون طلبها. والفسخ من قبله في مرض الموت، فلا إرث في الطلاق قبل الدخول الحقيقي ولو كان ثلاثاً لعدم العدة ولو بعد الخلوة، لأنه وإن وجبت فيه العدة، لكنها وجبت احتياطاً لأجل المحافظة على النسب، ولا أثر لطلاق المكره على الميراث من الجانبين لقيام الزوجية بعده حقيقة.

(ب) في لبنان:

١ ـ المحاكم الجعفرية تسير على ما هو منصوص عليه في المذهب، وهو ما قد أوضحنا.

٢ ـ المحاكم السنية لم يعرض قانون حقوق العائلة لهذه المسألة ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيقي هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، شأن كل حكم سكت عنه.

---

(١) شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٥٨، ٥٩ فقه الإمام جعفر حـ ٦ ص ٤٦.

غير أنه يلاحظ أن قانون حقوق العائلة نص في المادة ١٠٥ على أن: الطلاق الواقع بالإكراه غير معتبر.

وعلى ذلك، فإذا أكره المريض على الطلاق البائن ثم مات، فإن الزوجين يتوارثان، لقيام الزوجية بينهما، لأنه لا اعتبار لهذا الطلاق في القانون.

والقانون يكون بهذا قد عدل عن المذهب الحنفي، الذي يمنع التوارث من الجانبين بهذا الطلاق في العدة وبعدها، لانتهاء سبب الإرث وعدم الفرار من الزوج، إلى غيره من المذاهب الإسلامية.

الخلع

الخلع (بفتح الخاء) لغة: النزع والازالة، يقال خلع فلان ثوبه خلعاً إذا نزعه وازاله. وبضم الخاء: طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها[١].

وفي اصطلاح الفقهاء: ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة[٢]. والمباينة والمفارقة.

وذلك كأن يقول الزوج لزوجته: خالعتك على مهرك فتقول قبلت، أو تقول هي له: خالعني على مائة جنيه، أو على مهري فيقول: قبلت، فلا فرق

(١) انظر القاموس المحيط حـ ٣ مادة خلع.

(٢) الفتح على الهداية حـ ٣ ص ١٩٩، مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٤٦ رد المحتار حـ ٢ ص ٥٧٢.

التعريف المذكور خاص بالخلع المسقط للحقوق كما سيأتي أما لو قال لها: خلعتك بلا ذكر مال فإنه لا يسمى خلعاً شرعاً بل هو طلاق بائن غير متوقف على قبولها بل على النية منه فقط وذلك لأن الخلع نوعان: طلاق بائن بعوض، وكناية من كنايات الطلاق يقع بها بائناً عند النية:

فالنوع الأول: لا تقع الفرقة فيه ولا يستحق العوض إلا بالإيجاب والقبول لأنهما ركنه. وفي النوع الثاني: إذا قال خالعتك ولم يذكر العوض، ونوى الطلاق - وقع طلاقاً بائناً وإن لم ينو الطلاق لا يقع به شيء.

هذا هو تقرير المذهب الحنفي، أما ما عليه القانون فإنه يقع به طلقة رجعية إذا نوى الطلاق آخذاً من المذهب الشافعي الذي ينص على أنه يقع بالخلع المجرد عن المال طلقة رجعية وإن لم ينو به الطلاق، لا يقع به شيء.

في ايجاب الخلع ان يكون من قبل الزوج او من قبل الزوجة. غاية الأمر أن الفرقة لا تقع الا بعد القبول لأنه عقد على الطلاق بعوض ولا يستحق العوض بدون القبول.

فلو قال لها: خلعتك على مائة جنيه، ولم تقبل، فلا يتحقق الخلع لأن الزوجة لم تقبل ان تدفع لزوجها بدل الخلع.

ولو قال لها أنت طالق في نظير مائة جنيه وقبلت أو قالت له: طلقني نظير مائة جنيه وقبل لم يكن خلعاً يترتب عليه أحكام الخلع، بل يكون طلاقاً على مال.

جوازه شرعاً:

الخلع جائز ولا بأس به شرعاً عندما يستحكم الخلاف بين الزوجين ولا تثمر جهود الوسطاء من الأقارب والأصدقاء في التوفيق بينهما أو عندما ترى الزوجة انها لا تستطيع لسبب او لآخر أن تقوم بحقوق زوجها وأحبت فراقه فالتمادي على الخلاف والشحناء والمباغضة قواعد للشر ومجلبة للفساد **ومحطمة**.

للصحة. وقد قال ﷺ في البغضة بأنها الحالقة ـ يعني حالقة للدين وللفضائل الانسانية.

وقد دل على جوازه: الكتاب والسنة والاجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: **﴿فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما أفتدت به﴾**.. فقد أباحت هذه الآية الكريمة للزوجة أن تفتدي نفسها بمال تعطيه للزوج وأباحت للزوج قبوله وذلك إن خافا عدم القيام بحقوق الزوجية على نحو ما شرع الله من حسن الصحبة، وجميل العشرة.

وأما السنة: فبما رواه البخاري عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت

النبي ﷺ، فقالت: والله يا رسول الله ما أعتب على ثابت في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام - أي تكره التقصير في حقه - فقال لها النبي ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، فقال رسول الله ﷺ: إقبل الحديقة وطلقها تطليقة(١).

فهذا الحديث قد دل على أن المرأة إذا كرهت زوجها أو خافت ألا تقيم حدود الله فلا حرج عليها أن تفتدي نفسها، كما لا جناح على الزوج أن يأخذ منها ما تفتدي به. واذا لم يكن هناك سبب لطلب الخلع فانه يكره للزوجة ان تطلبه لقوله عليه السلام «أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة».

طبيعة الخلع:

طبيعة الخلع، أو التكييف الفقهي للخلع، أنه كالطلاق على مال، يعتبر يميناً في جانب الزوج، لانه علق طلاقها على شرط قبولها المال، والتعليق يسمى يميناً، ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع في جانب الزوجة، لأنها تبذل ما تبذل لا في مقابلة مال، ولا منفعة مقومة بالمال، وإنما تبذله في مقابل تخليص نفسها من رابطة الزوجية وسلطان زوجها وذلك لا يعد مالا شرعاً من ثم لم يكن الخلع في جانبها معاوضة خالصة(٢).

ويستوي في اعتبار الخلع يميناً في جانب الزوج ومعاوضة لها شبه بالتبرعات في جانب الزوجة ان يكون من صدر منه الايجاب الزوج او الزوجة.

أثر هذا الاعتبار:

يظهر أثر اعتبار الخلع يميناً في جانب الزوج ومعاوضة له شبه بالتبرعات

---

(١) نيل الأوطار حـ ٦ ص ٢٧٦.
والحديقة المشار إليها أعطاها ثابت لزوجته هذه حين تزوجها.

(٢) هذا هو مذهب ابن حنيفة الذي يعتبر أرجح الأقوال، وقال أبو يوسف ومحمد: إن الخلع يعتبر يميناً من جانب الزوجين جميعاً.

في جانب الزوجة في الاحكام الآتية:

أولا: يبطل الخلع اذا كان من صدر منه الايجاب هي الزوجة ثم رجعت عنه قبل قبول الزوج فلو قالت له: اختلعت نفسي منك بكذا أو اختلعني على كذا فانه يصح لها أن ترجع عن ايجابها قبل قبوله، ويبطل الخلع بأن تقول رجعت عن خلعي لأنه من جانبها معاوضة والايجاب في المعاوضات يصح الرجوع فيه قبل قبول الطرف الآخر.

ثانياً: يبطل الخلع اذا كان الايجاب صادراً من الزوجة وقامت من المجلس قبل قبول الزوج فلو قالت: خلعت نفسي منك بمائة جنيه وقبل ان يقبل زوجها قامت من مجلسها ثم قبل بعد قيامها لا يقع به شيء لأن المعاوضات تبطل بالتفرق بعد الايجاب وقبل القبول.

أما لو كان الايجاب صادراً من الزوج وقام من مجلسه قبل قبول الزوجة فان الخلع لا يبطل بل يصح اذا قبلت بعد قيامه، كاليمين لا يبطل بالقيام من المجلس.

ثالثاً: لا تتوقف صحة الخلع على حضور الزوجة لو كان الموجب هو الزوج بل يكون صحيحاً ولو كانت غائبة فإذا بلغها فلها القبول ويقتصر قبولها على مجلس علمها لأنه في جانبها معاوضة. بينما تتوقف صحته على حضوره فلو كانت ايجاب الخلع منها والزوج غائباً ثم لما بلغه أجاز، لم يصح[1].

رابعاً: لا يصح للزوج ان يشترط الخيار لنفسه، فلو قال لها خالعتك على مائة جنيه على أني بالخيار ثلاثة أيام مثلا فقبلت صح الخلع وبطل الخيار، فيقع الطلاق في الحال ويلزمها أداء المال، لأن الخلع في جانبه يمين ولا خيار في الأيمان، واشتراط الخيار حينئذ اشتراط فاسد والخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة.

---

(١) مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٥١، رد المحتار على الدر المختار حـ ٢ ص ٥٧٣.

أما إذا كان شرط الخيار لصالح الزوجة بأن قال لها: خالعتك أو بارأتك على مائة جنيه على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت، أو كأن قالت له: خالعني على مائة جنيه على أني بالخيار ثلاثة أيام فقبل، فإنه يكون صحيحاً فان اختارت في المدة او لم ترد الخيار حتى مضت أيامه، وقع الطلاق ووجب المال، وان ردته في الثلاث لا يقع الطلاق، ولا يجب المال[1].

خامساً: يصح للزوج ان يعلق الخلع على أمر في المستقبل كأن يقول: اذا قدم فلان من السفر فقد خالعتك على كذا وان يضيفه الى الوقت كأن يقول خالعتك على كذا أول الشهر القادم. ويعتبر القبول منها حينئذ عند قدوم الشخص ومجيء الوقت لا وقت الشرط والاضافة، لأنه تطليق عند وجود الشرط والوقت، فكان قبولها قبل ذلك لغواً.

أما الزوجة فلا يصح لها تعليق الخلع ولا إضافته الى الزمن المستقبل، لأنه في جانبها معاوضة وتمليك والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الاضافة[2].

هذه هي حقيقة الخلع أو صبيعته كما هو منصوص عليه في القول الراجح في المذهب الحنفي. وهو ما يعتبر القانون الواجب التطبيق في مصر وفي المحاكم السنية في لبنان. وذلك لعدم وجود نصوص خاصة به في التشريعين.

المذهب الجعفري: يطلق لفظ الخلع في الفقه الجعفري على إزالة قيد

---

(١) قال أبو يوسف ومحمد والأئمة الثلاثة، لا يصح الخيار من الزوجة كما لا يصح من الزوج والطلاق واقع وعليها البدل، لأن الخيار للفسخ بعد الإنعقاد لا للمنع من الإنعقاد، والخلع قد انعقد بإيجاب الزوج وقبول الزوجة، فلا يحتمل الفسخ لأنه من جانبه يمين واليمين لا يقبل الفسخ وأما من جانبها فلأن قبولها شرط تمام اليمين، فإن يمين الزوج يتم بقبول الزوجة فأخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ. الفتح والعناية على الهداية جـ ٣ ص ٢١٣.
وقيد الثلاث ليس له مفهوم لأنه يجوز ولو كان أكثر من ثلاث.

(٢) رد المحتار جـ ٢ ص ٥٧٢.

النكاح نظير فدية تدفعها الزوجة، مع انفرادها بكراهتها لزوجها[1] فاذا لم تكن كارهة أو لم تكن هناك كراهة لا منها ولا منه أو كانت الكراهة منه لا منها، لم تصح الفدية وبالتالي يحرم عليه أخذها منها، ويقع الخلع طلاقاً رجعياً ولو تحققت شروطه.

أما اذا كانت الكراهة منهما معاً، فالفرقة بينهما تسمى بالمبارأة[2] والأثر المترتب عليها طلاق بائن كما هو الحال في الخلع.

الفرق بين الخلع والمبارأة:

تتفق المبارأة مع الخلع في أحكام وتختلف معه في أحكام أخرى.

فيتفقان في أمرين:

الأول: أن الواقع بكل منهما طلاق بائن.

الثاني: أنه لا يصح تعليق كل منهما على شرط أو أضافته الى زمن مستقبل لأن كلا منهما طلاق، وهو لا يكون الا منجزاً.

أما ما يختلفان فيه فهو:

١ ـ الخلع يترتب على كراهية الزوجة وحدها، أما المبارأة فتترتب على كراهة كل منهما للآخر.

---

(١) كما يصح أن يكون الفداد منها، يصح كذلك أن يكون من وكيلها أو من أجنبي إذا طلبت هي منه ذلك، أما إذا يترع الأجنبي من تلقاء نفسه، فلا يصح البذل ولا الخلع الذي بني عليه ـ انظر فه الإمام جعفر حـ ٦ ص ٢٣.

(٢) ومثل المبارأة في ذلك: المفاسخة والإبانة، فقوله: بارأتك وفاسختك وابنتك سواء في الهم، وهي طلاق بائن، وهي كالخلع في الشروط والأحكام، قال الإمام الصادق: المبارأة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة، وقال: لا مبارأة إلا على طهر من غير جماع بشهود، وقال: لا مبرأة بينهما، لأن العصمة قد بانت.

٢ ـ يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاها مهراً في الخلع إجماعاً ونصاً، ومنه قول الإمام أبي جعفر: يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير. ش٤ أما في المبارأة فلا يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها مهراً، لقول الإمام الصادق: لا يحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه.

٣ ـ الخلع يصح بلفظ خلعتك وإن لم يتبعه بلفظ الطلاق على المشهور، كما يصح بلفظ الطلاق، فإذا قالت له: بذلت لك كذا لتطلقني فقال: خلعتك على ذلك، صح الخلع وترتب عليه أثره، وكذلك الحكم لو قال: أنت طالق على ذلك، والأفضل أن يجمع بين الصيغتين فيقول: خلعتك على كذا فأنت طالق.

أما المبارأة، فلا تصح إلا إذا أتبعها بلفظ الطلاق، كما لو قال لها: بارأتك على كذا فأنت طالق، فإن لم يذكر لفظ الطلاق، فلا يقع بها شيء، لكن لو اقتصر على لفظ الطلاق وحده كان يقول لها: أنت طالق على كذا، فإنه يكون جائزاً أو صحيحاً ومرتباً لآثاره، لأنه اللفظ الذي يرتب عليه وقوع الفرقة.

رجوع الموجب عن ايجابه:

الايجاب في الخلع، إما أن يكون صادراً من الزوج أو من الزوجة.

١ ـ فإن كان صادراً من الزوج، فلا يصح له الرجوع عنه في كل من الخلع والمبارأة قبل قبول الزوجة، ولا يبطل بقيامه من المجلس قبل قبولها، لكنه يبطل بقيام المرأة من المجلس أو إعراضها عنه.

وإذا بطل لا يترتب عليه أثر إلا إذا ذكر لفظ الطلاق معه، فإنه يقع به الطلاق دون أن يلزمها البدل، لأنه أصبح طلاقاً مجرداً باعراضها عنه. أما إذا صدر الايجاب من المرأة، فإنه يجوز لها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج لما فيه من معنى المعاوضة منها.

وإذا تم الخلع، كان لازماً بالنسبة للزوج، ليس له أن يرجع عنه ابتداء.

أما في جانب المرأة، فلا يكون لازماً، ومن ثم يجوز لها أن ترجع عن الشيء

الذي بذلته بشرط أن يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العدة.

وإذا رجعت وعلم زوجها برجوعها، فإنه يكون له أن يرجع في تطليقها، فإن رجع تصبح زوجة شرعية له كما كانت من غير حاجة الى عقد جديد. وإن علم ولم يرجع تبقى مطلقة، وغايته أن الطلاق يصير رجعياً، ومن ثم تأخذ حكم المطلقة رجعياً من وجوب النفقة والتوارث، وذلك لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً ما لم يطرأ عليه ما يجعله بائناً كالعوض، وهنا وقع بائناً لوجود العوض أولاً، فإذا بطل العوض، عاد الطلاق إلى أصله وهو الرجعي[1].

هذا ويشترط الجعفرية ليصح الخلع وتترتب عليه آثاره، أن يكون كل من الزوجين عاقلاً بالغاً مختاراً قاصداً، فلا يقع الخلع من المجنون ولا من المكره ولا من السكران ولا مع الغضب الرافع للقصد، وفضلاً عن ذلك فيجب أن يتوفر في الزوجة ما يشترط لصحة طلاقها، بأن تكون في طهر لم يواقعها فيه إن كانت مدخولاً بها، وغير آيسة ولا حامل، ولا صغيرة دون تسع سنين.

كذلك يشترط في صحة الخلع حضور شاهدي عدل، والا كان لغواً كما في الطلاق[2].

بدل الخلع:

المذهب الحنفي:

بدل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل طلاقها وخلاص نفسها منه، والكلام عليه في موضعين:

الأول ـ ما يحل للزوج أخذه عوضاً.

الثاني ـ ما يصلح أن يكون بدلاً في الخلع.

ما يحل للزوج أخذه عوضاً:

يختلف حل أخذ البدل باختلاف الحالات التي تكون بين الزوجين، وهي

---

(١) المختصر النافع ص ٢٢٧، ٢٢٨، شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٦٩ ـ ٧٣.

(٢) شرائع الإسلام ص ٢٨ ص ٧١ المختصر النافع ص ٢٢٧.

لا تخرج عن ثلاث:

الحالة الأولى: أن يبغض كل منهما الآخر ويكرهه، مما قد يخشى معه التقصير في القيام بحقوق الزواج، وعندئذ يجوز للزوجة أن تفتدي نفسها بمال تعطيه لزوجها، ويجوز للزوج أن يأخذه منها، لقوله تعالى: **﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾**.

فقد رفع الله تعالى الاثم والمؤاخذة عما يأخذه الزوج، بدلا عن الخلع عند خوف الزوجين أو من يعنيهم الامر من أهلهما عند عدم قيامهما بحقوق الزوجية على نحو ما شرع الله.

غاية الامر انه يستحب الا يأخذ منها أكثر مما أعطاها مهراً وجهازاً فذلك الذي يتفق ومكارم الاخلاق.

الحالة الثانية: أن تكون الكراهة من جانب الزوجة وحدها:

اذا كرهت الزوجة زوجها وأحبت فراقه، ولم يكن الزوج قد أضر بها أو أساء اليها فانه يحل له أن يأخذ منها كل ما افتدت به ولا اثم عليه في ذلك، لقوله سبحانه وتعالى: **﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئاً الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾**.

فقد رفع الله تعالى الاثم والمؤاخذة عن الزوج، فيما اخذه من الزوجة مقابل طلاقها قليلا كان أو كثيراً.

روى البخاري أن الربيع بنت معوذ، قالت كان بيني وبين ابن عمي كلام، وكان زوجها، قالت فقلت له: لك كل شيء وفارقني قال قد فعلت، فأخذ والله كل فراشي، فجئت عثمان بن عفان فقال: الشرط أملك له كل شيء[1].

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٨٢، وقد ذهب بعض العلماء إلى أنه يستحب للزوج في هذه الحالة ألا يأخذ منها أكثر مما أعطاها كما في الحالة الأولى.

الحالة الثالثة: أن تكون الكراهة من جانب الزوج وحده بطراً منه ليتزوج بغيرها، وفي هذه الحالة لا يحل للزوج ديانة، أن يأخذ منها شيئاً لقوله تعالى: ﴿**وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً عظيماً**[1]. ﴾

فقد نهى الله تعالى عن الاخذ منها عند عدم نشوزها وكونه منه.

والاجتماع قائم على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق، وفي امساكها لا لرغبة بل اضراراً وتضييقاً ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه، أخذ مالها بغير حق، ولو كان برضاها لأنه في الواقع رضا شوب بالاكراه يقول تعالى: ﴿**ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه**﴾.

ويقول جل شأنه: ﴿**ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن**﴾.

إلا أنه لو اخذ جاز في الحكم فيحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث لانه لا تلازم بين حرمة اخذ البدل وترتب اثر الخلع عليه.

ما يصلح أن يكون بدلا في الخلع:

كل ما كان مالا متقوماً، أو منفعة تقابل المال، صح أن يكون بدلا في الخلع، ومن ثم يجوز ان يكون من النقدين والعقار والمنقول وسكنى الدار وزراعة الارض زمناً معلوماً، ومن ذلك الخلع في مقابل الرضاع والحضانة والانفاق على الصغير، والابراء من نفقة العدة.

أمثلة تطبيقية

الخلع في مقابل الرضاع:

إذا خالع الرجل زوجته على أن ترضع ولدها منه وقبلت، صح هذا الخلع

(١) آية ٢٠ سورة النساء.

وعليها أن ترضعه المدة التي اتفقا عليها وان لم يتفقا على مدة فإنها ترضعه المدة التي حددها الشارع للرضاع وهي سنتان فان امتنعت عن الارضاع أو مات الولد أو ماتت هي قبل تمام المدة كان للزوج أن يرجع على الزوجة أو ورثتها بما يعادل أجرة رضاع الولد عن المدة الباقية الا اذا شرطت عند الخلع أنه ان مات الولد أو ماتت هي فلا شيء عليها، فليس له أن يرجع عليها بشيء ولو اختلعت بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به، جاز، فان مات او لم يكن في بطنها ولد، ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة، وكذا اذا ماتت هي، ولو كانت قالت: خالعني على رضاعة الولد وحضانته عشر سنين، رجع عليها باجرة رضاع سنتين ومعه باقي السنين الا اذا اشترطت عدم الرجوع[1].

الخلع في مقابل الحضانة:

لو خالعها على أن تقوم بحضانة ولده منها، صح الخلع، ولزمها القيام بحضانته المدة المحددة لها شرعاً، فلو هربت أو مات الولد أو ماتت هي، كان للزوج ان يرجع عليها او على ورثتها بما يعادل اجرة الحضانة عن المدة الباقية الا اذاوجد شرط يخالف ذلك.

الخلع في مقابل الانفاق على الصغير:

لو خالعها على ان تنفق على ابنه الصغير مدة معلومة، صح الخلع، وإن كان قدر النفقة مجهولا لأن الجهالة غير المتفاحشة متحملة في الخلع ويلزمها الانفاق عليه المدة التي اتفقا عليها فان امتنعت عن الانفاق او مات الولد أو ماتت هي قبل انتهاء هذه المدة كان للزوج أن يرجع عليها بمثل نفقته في المدة أو فيما بقي منها، واذا كانت الزوجة معسرة، فطالبته بالنفقة يجبر على دفعها لان بدل

(١) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٥٢، الفتح على الهداية حـ ٣ ص ٢١٧.

الخلع دين عليها فلا تسقط النفقة الواجبة عليه بـدين له عليهـا كما اذا كـان له عليها دين آخر وهي لا تقدر على قضائه، صيانـة للولد عن الهـلاك ويبقى بدل الخلع ديناً يرجع به عليها عند يسارها.

الخلع في مقابل ابقاء الصغير أو الصغيرة الى البلوغ:

إذا خالعت المرأة زوجها على أن يبقى ولده عندها الى البلوغ صـح في الانثى لا الغلام، لأنه يحتاج الى معرفة اداب الرجال والتخلق بأخلاقهم، والاب أقدر على ذلك من الأم أمـا الانثى فانهـا تحتاج الى من يعلمهـا ويدربهـا على شؤون النساء، والأم أقدر على ذلك من الأب، فلذلك صح اشتراط بقاء الانثى عند الام الى البلوغ. ولم يصح ذلك للغلام، واذا تزوجت المختلعة كان للزوج أخذ الولد منها وان اتفقا على تركه لأن هذا حق الولد ويرجع عليها فيما بقي من المدة.

الخلع في مقابل الابراء من نفقة العدة:

إذا خالعت المرأة زوجها في مقابـل ابرائـه من نفقة العـدة، صح الخلع وبـرىء الزوج منهـا، وان كانت مجهولة لأن الجهـالـة يسيـرة وهي محتملة في الخلع.

ولو خالعته على نفقة العدة والسكنى في مدتها صح في اسقاط نفقة العدة وبطل في اسقاط السكنى لان سكنى المطلقة في غير المسكن الذي كانت فيه وقت الطلاق معصية، لا يصح اسقاطها بحال ما دامت في العدة. لكن لو أبرأته من مؤنة المسكن، بأن التزمت الاقامة في ذلك المسكن حتى تنقضي عـدتها، وتقوم هي بدفع الاجرة من مالها او كان البيت ملكاً لها صح الابراء[1].

---

(١) انظر الفتح على الهداية حـ٣ ص ٢١٧، ٢١٨.

حكم الخلع :

إذا تم الاتفاق على الخلع ترتبت عليه الاحكام الآتية :

أولا : يقع به طلاق بائن لانه من جملة الكنايات ولا تشترط فيه النية، لأنه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح ولأن الزوجة ما أعطته المال الا لتسلم لها نفسها، وتتخلص من سلطان الزوج عليها وذلك يكون بالبينونة.

غايته انه يشترط أن يكون الزوج أهلا لوقوع الطلاق وذلك بأن تتوفر فيه شروط المطلق.

ثانياً : لزوم المال المسمى، لوجوبه بالتزامها ما لم تكن محجورة بالسفه أو مكرهة فلا يلزمها شيء ويقع الطلاق، لأن البدل تبرع، والسفيهة والمكرهة ليستا أهلا للتبرع.

وإنما لزمها المال متى كانت أهلا، لأن وقوع الطلاق لا يتوقف على اداء المال، بل يقع بمجرد توافق الايجاب والقبول ثم يكون المال ديناً في ذمتها، يلزمها اداؤه.

ثالثاً : إذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت، وخالعها زوجها على مال في اثناء مرضها وقبلت وقع عليها طلاق بائن كما لو كان الخلع في حال صحتها.

أما استحقاق الزوج المال، فيختلف باختلاف ما إذا ماتت وهي في العدة، أو بعد انقضائها فان ماتت في العدة، فلزوجها الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع، إن كان يخرج من ثلث تركتها وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث. احتياطاً ومحافظة على حقوق ورثتها، اذ قد يكون المقصود من هذا الخلع محاباة الزوج، بأن تجعل له في مقابل الخلع نصيباً أكبر مما يستحق بطريق الارث لو كانت الزوجية قائمة بينهما وقت وفاتها.

وبدل الخلع في معنى التبرع. وتبرعات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية والوصية لا تنفذ الا من الثلث للاجنبي، والزوج بالخلع صار أجنبياً، ومن ثم لم يستحق من التركة في مقابل الخلع وهي مريضة الا الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع، إن كان يخرج من ثلث التركة، أو الاقل من ارثه والثلث ان كان لا يخرج من الثلث رداً لقصدهما.

أما إذا ماتت بعد انقضاء العدة، أو كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث، والا اخذ الثلث. لأن بدل الخلع فيه معنى التبرع والتبرع في مرض الموت وصية والوصية لا تجوز بأكثر من الثلث[1].

هذا هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، **وهو ما تسير عليه المحاكم السنية في لبنان**، لعدم النص على هذه الأحكام في قانون حقوق العائلة، **وهو كذلك ما كان يجري عليه العمل في المحاكم المصرية**. قبل صدور القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية الذي اجاز الوصية بثلث التركة سواء كان الموصي له وارثاً أو أجنبياً، ومن ثم أصبح بعد العمل بهذا القانون، لا فرق بين موت الزوجة وهي في العدة أو موتها بعد العدة فالحكم واحد في الحاليين، وهو أن الزوج يستحق الاقل من بدل الخلع وثلث التركة. ولو زاد على نصيبه في الميراث، لأنه لا اعتبار لما يستحقه من الميراث حينئذ لما جازت له الوصية ان كان وارثاً بثلث التركة.

في الفقه الجعفري: المريضة مرضْ الموت، يصح خلعها، اذا كان بمقدار مهر أمثالها دون زيادة، كما هو الشأن في بيع المريض وشراؤه بالقيمة السوقية. أما إذا بذلت أكثر من مهر المثل، فانه وان كان الخلع يقع صحيحاً، الا أن الزيادة لا تنفذ من التركة الا اذا خرجت من ثلث التركة، وأما ما يعادل مهر المثل فهو من أصل التركة[2].

---

(١) انظر مجمع الانهر حـ١ ص ٤٥٤، والفتح على الهداية حـ٣ ص ٢١٨.
(٢) شرائع الإسلام حـ٢ ص ٧٠.

الطلاق على مال والفرق بينه وبين الخلع :

الطلاق على مال هو الصيغة التطبيقية والعملية للخلع. فقد جرى عرف الناس أنه عندما يستحكم الخلاف بين الزوجين او تكره الزوجة زوجها ان تطالبه بطلاقها نظير أن تبرئه من مؤخر صداقها ونفقة عدتها، أو أحدهما أو بما يكون متجمداً لها من النفقة الماضية أو ان تلتزم بارضاع ولدها أو حضانته أو الانفاق عليه مدة معلومة الى غير ذلك.

والطلاق على مال ليس له لفظ مخصوص كالخلع[1] بل يصح بكل صيغ الطلاق، صريحاً وكناية.

وبعض الفقهاء كالشافعية وغيرهم لا يفرق بين الخلع والطلاق على مال ويجعلون الخلع والطلاق على مال أسمين لشيء واحد هو الفرقة في مقابل اسقاط الزوجة عن حقوقها الزوجية أو بعضها أو نظير مال تدفعه لزوجها.

وبعض الفقهاء كالحنفية وغيرهم، يرى أن الخلع يختلف عن الطلاق على مال، في بعض الاحكام ويتفق معه في البعض الآخر:

فيتفقان فيما يأتي :

أولا : الفرقة التي تقع بكل من الخلع والطلاق على مال، تعتبر طلاقاً بائناً من غير توقف على القضاء.

ثانياً: قبول الزوجة للبدل الذي جعل الخلع والطلاق على مال في مقابلته، شرطاً لا بد منه، فان قبلت وقع الطلاق وصار البدل ديناً في ذمتها ووجب عليها اداءة للزوج، وان لم تقبل لا يقع الطلاق، ولا يلزمها شيء.

الاحكام التي يختلفان فيها:

أولا : الخلع يسقط عند أبي حنيفة كل حق مالي ثابت، لأحد الزوجين

(١) ألفاظ الخلع : خالعتك، باينتك، بارأتك. انظر رد المحتار حـ ٢ ص ٥٧٣.

قبل الاخر وقت الخلع، وما يتعلق بالنكاح الذي وقع الخلع فيه ولا يسقط هذا الحق عند أبي يوسف ومحمد والجعفرية وانما الذي يسقط هو ما كان منصوصاً عليه فقط.

أما الطلاق على مال فانه لا يسقط به شيء من حقوق الزوجية اتفاقاً الا اذا نص عليه.

ثانياً: إذا بطل البدل في الخلع كأن كان المال غير متقوم في حق المسلم وقع الطلاق بائناً لأن لفظ الخلع وما في معناه كالمباراة، من الكنايات التي يقع بها الطلاق بائناً عند الحنفية بخلاف ما لو بطل البدل في الطلاق على مال، فانه يكون رجعياً لكونه صريحاً في الطلاق ومتى بطل العوض، لا يجب للزوج على زوجته شيء في مقابل الطلاق والذي يجري عليه العمل في المحاكم المصرية ان البدل اذا بطل سواء في الخلع والطلاق على مال، وقع الطلاق رجعياً.

وكذلك عند الجعفرية أيضاً، اذا بطل البدل في الطلاق على مال أو في الخلع، فان الطلاق يكون رجعياً.

اثبات الطلاق وكيفية علم الزوجة به:

في ظل أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م.

ستحدث القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن تعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية أحكاماً في شأن اثبات الطلاق وما يترتب عليه من آثار لم تكن موجودة من قبل. وهذه الاحكام تتمثل فيما نص عليه في المادتين الخامسة مكرر[1] والثالثة والعشرون مكرر[1] وفيما يلي نصوصهما وشرحهما وبيان المقصود منهما[1].

---

(١) المادتان ٥ مكرر (١) و ٢٣ مكرر (١) أضافهما القانون رقم ١٠٠ السنة ١٩٨٥ في مادته الأولى إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.

أولا : مادة ٥ مكرر[١]:

على المطلق أن يوثق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلاق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فاذا لم تحضره كان على الموثق اعلان ايقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل.

وتترتب اثار الطلاق من تاريخ ايقاعه الا اذا أخفاه الزوج من الزوجة، فلا تترتب اثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الاخرى الا من تاريخ علمها به.

الجديد في النص:

أوجب القانون على المطلق ان يبادر الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص (المأذون أو مكتب التوثيق بالشهر العقاري على حسب الاحوال) وهذا النص الوجوبي الذي لم يكن موجوداً من قبل، دعت اليه كما تقول المذكرة الايضاحية لهذه المادة، حاجة الأسرة وحمايتها من تتابع المشاكل إذ قد ظهر من استقصاء حالات. الطلاق، ان بعض الازواج قد لجأوا الى ايقاع الطلاق في غيبة زوجاتهم واخفوا عنهن خبره، وفي هذا اضرار بالمطلقات وتعليق لهن بدون مبرر، بل ان بعض الازواج كان يوثق الطلاق رسمياً لدى الموثق ثم يحتفظ بورقتي الطلاق لديه متظاهراً للزوجة باستدامتها واستمرارها، حتى اذا ما وقع الخلاف بينهما ابرز سند الطلاق شاهراً إياه في وجهها محاولا به اسقاط حقوقها، وليس هذا بدعاً جديداً، فقد سبق لفقهاء المذهب الحنفي ان واجهوا حال اخفاء الطلاق بتأخير بدء العدة الى وقت الاقرار من الزوج بحدوث الطلاق فقالوا: لو كتم طلاقها لم تنقض العدة زجراً له بمعنى ان الزوج اذا طلق زوجته واخفى عنها الطلاق ثم اقر بعد ذلك به لم تبدأ العدة الا من وقت هذا الاقرار ولا يعتد

باسناد الطلاق الى تاريخ سابق (الدر المختار وحاشية رد المحتار لابن عابدين الجزء الثاني في باب العدة).

وبناء على هذا ولما كانت الدولة قد نظمت امر توثيق الطلاق فاختصت المأذون بتوثيق اشهادات الطلاق بين الازواج المصريين المسلمين ومكتب التوثيق بالشهر العقاري بالازواج اذا اختلفت جنسياتهم او دياناتهم، رأى المشرع ان ينظم طريق علم الزوجة بطلاقها حتى لا تتابع المشاكل بين الزوجين اذا اخفى الطلاق.

وقت ترتيب آثار الطلاق:

فرقت المادة الخامسة مكرر(١) في فقرتيها الثانية والثالثة بين المطلقة التي اخفى عنها زوجها خبر طلاقها وبين المطلقة التي تعلم بحصول الطلاق في وقت ترتيب آثار الطلاق. فإن كان الزوج قد اخفى خبر طلاق زوجته عنها، فانه وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة المشار اليها، لا تترتب آثار الطلاق بالنسبة لها من حيث الميراث والحقوق المالية الاخرى، الا من تاريخ علمها بالطلاق.

أما إذا كانت الزوجة تعلم بحصول الطلاق، فإن آثاره طبقاً لنص الفقرة الثانية تترتب عليها من تاريخ ايقاعه.

طرق علم الزوجة بالطلاق:

ذكرت المادة المشار اليها في فقرتها الثالثة وجهين اعتبرت كلا منهما طريقاً لحصول علم الزوجة بالطلاق وهما:

أ ـ اذا حضرت وقت توثيق اشهاد الطلاق أمام الموثق المختص الذي الزمه القانون حينئذ أن يسلمها نسخة من هذا الاشهاد.

ب ـ اذا لم تكن الزوجة حاضرة وقت توثيق اشهاد الطلاق فعلى الموثق اعلانها بوقوع الطلاق لشخصها على يد محضر.

هذا وما ذكرته الفقرة الثانية من الوجهين المشار اليهما ليس على سبيل الحصر، وانما فقط مجرد مثالين اعتباريين على علمها بحصول الطلاق، وهذا لا يمنع من علمها بحصول الطلاق بطرق اخرى، كما لو خالعت زوجها على الطلاق أو أقرت بالطلاق في ورقة رسمية أو عرفية غير منكورة منها أو غير ذلك من طرق العلم الشرعية الاخرى والتي يترتب عليها ان يكون الطلاق واقعاً عليها ومرتباً لآثاره في حقها من تاريخ ايقاعه[1].

اثبات الطلاق واثره على تقييد حق الزوج في ايقاع الطلاق:

وجوب توثيق الطلاق لدى الموثق المختص اجراء شكلي ليس له اثر موضوعي على حق الزوج في ايقاع الطلاق، فالطلاق يقع من الزوج على زوجته

---

(١) نظم قرار وزير العدل رقم ٣٣٦٩ لسنة ١٩٨٥ المنشور بالوقائع المصرية في ١٩٨٥/٧/٢٩ العدد ١٧٢، أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة تنفيذاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة مكرر (١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، وفيما يلي نص هذا القرار.

مادة ١ : ـ على الموثق المختص بتوثيق إشهاد الطلاق أن يثبت فيه بياناً واضحاً عن محل إقامة المطلقة، ويكون إثبات هذا البيان بإرشادها في حالة حضورها توثيق الإشهاد وبإرشاد المطلق في حالة عدم حضورها.

ويجب على الموثق المختص في جميع الأحوال إثبات محل إقامة المطلق في إشهاد الطلاق.

مادة ٢ : ـ يجب على الموثق خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق إعلان المطلقة لشخصها على يد محضر بوقوع الطلاق وذلك في حالة عدم حضورها توثيق إشهاده.

مادة ٣ : ـ يجب أن يتضمن الإعلان المشار إليه في المادة السابقة البيانات التالية:

١ ـ تاريخ وقوع الطلاق.

٢ ـ اسم الموثق الذي وثق إشهاد الطلاق ومقر عمله.

٣ ـ رقم إشهاد الطلاق.

٤ ـ بيان الطلاق الذي تضمنه الإشهاد.

٥ ـ أخطار المطلقة باستلام نسخة إشهاد الطلاق الخاصة بها من الموثق المختص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان.

بمجرد حصوله دون توقف على توثيقه، وهذا ما ذهب اليه الأئمة الاربعة ومن قبلهم الصحابة والتابعون، وهذا ما حرصت المذكورة الايضاحية للنص على ابرازه وايضاحه حيث جاء فيها: وليس في ايجاب توثيق الطلاق ولا في تنظيم طرق العلم به أي قيد على حق الطلاق الذي اسنده الله للزوج واختصه به في أكثر من آية من آيات القران الكريم. كذلك لا تشكل تلك الاجراءات اي قيد على جواز اثبات الطلاق قضاء بكافة الطرق غاية الامر ان أثارها بالنسبة للزوجة في حالة اخفائه عنها، لا تبدأ الا من تاريخ علمها به. واثبات الطلاق والدليل عليه باعتباره من الشروط الموضوعية يخضع لاحكام الشريعة الاسلامية في حدود نص المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

= مادة ٤ : ـ فيما عدا ما تقدم تطبق القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الإعلان بوقوع الطلاق.

مادة ٥ : ـ على الموثق تسليم المطلقة أو من تنيبه عنها نسخة إشهاد الطلاق الخاصة بها بعد أخذ إيصال بذلك يرفق بأصل الإشهاد، فإذا لم تحضر المطلقة أو نائبها لدى الموثق لإستلام نسخة الإشهاد الخاصة بها يجب على الموثق تسليم هذه النسخة إلى المحكمة التابع لها بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ التوثيق بمقتضى إيصال يفيد ذلك، وعلى المحكمة في هذه الحالة إرسالها إلى المطلقة بكتاب مسجل بعلم الوصول إن كانت تقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إن كانت تقيم في الخارج.

مادة ٦ : ـ على الموظف المختص بالمحكمة قيد نسخ إشهادات الطلاق التي تسلم إليه فور استلامها في سجل خاص يبين فيه رقم الإشهاد وتاريخ واسم الموثق وإسمي المطلق والمطلقة ومحل إقامة كل كل منهما وبيان الطلاق الوارد بالإشهاد وتاريخ استلامه نسخة الإشهاد الخاصة بالمطلقة وعليه إرسالها في اليوم التالي لتسليمها إلى المطلقة وفقاً لأحكام المادة السابقة مع إثبات تاريخ ورقم الإرسال في السجل المشار إليه، والتأشير فيه بعد ذلك بما تم نحو تسليم النسخة إلى المطلقة.

مادة ٧ : ـ إذا أعيدت نسخة الإشهاد الخاصة بالمطلقة إلى المحكمة بعد إرسالها إليها لتعذر تسليمها، فعلى الموظف المختص بالمحكمة حفظها في ملف خاص والتأشير بذلك في السجل المشار إليه في المادة السابقة.

أما المادتان الثامنة والتاسعة فتختصان بتوثيق وثيقة الزواج، وأما المادة العاشرة فقد ألغت قرار وزير العدل رقم ٢٢٤٥ لسنة ١٩٧٩، كما ألغت كل نص يخالف ذلك.

ويجوز للمطلق ان يثبت ذلك الطلاق بكافة طرق الاثبات الشرعية على الوجه الذي عنته المذكرة الايضاحية . .

هذا واثبات الطلاق كان جارياً في مصر قبل العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ما يأتي :

أولا : إذا كان الخلاف في حياة الزوجين ، فانه يثبت بكل وسائل الاثبات الشرعية فيثبت بالاقرار ويثبت بالنكول عن اليمين عند الصاحبين وبالبينة وغايته ان الطلاق لو ثبت بالاقرار او النكول فان العدة كما يقول بعض الفقهاء لا تثبت الا من وقت التصادق او النكول، لا من الوقت الذي اسند الطلاق اليه .

ثانياً : اذا كان الخلاف على وقوع الطلاق بعد وفاة احد الزوجين فإما أن يكون وقوعه قبل سنة ١٩١١ وأما أن يكون من ١٩١١ .

فإن كان وقوعه قبل سنة ١٩١١ فانه يثبت بورقة خالية من شبهة التزوير ، وبالاولى يثبت بورقة رسمية أو ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفي وعليها توقيعه .

أما إذا كان وقوع الطلاق تالياً لهذا التاريخ أي من سنة ١٩١١ فان الطلاق لا يثبت الا بورقة عرفية مكتوبة كلها بخط المتوفي وعليها توقيعه أو ورقة رسمية . والحكمة في ذلك ان دعوى الطلاق بعد وفاة أحد الزوجين تكون في الغالب نزاعاً على مال وما دامت كذلك فتأخذ حكم الوصايا في النزاع عليها والوصايا لا تثبت بعد الوفاة الا بورقة رسمية أو ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط المتوفي .

وهذا بخلاف الحوادث الواقعة قبل سنة ١٩١١ حيث هذه الوقائع معفاة من الاثبات بالورقة الرسمية أو المكتوبة كلها بخط المتوفي ، لأن لا ئحة سنة ١٨٩٧ كانت تجيز الاثبات بالورقة العرفية الخالية من التزوير فبقيت الحوادث التي وجدت في ظلها على حكمها .

والمراد بخلو الورقة من شبهة التزوير الا يظهر منها ما يدل على انها

اعدت لتكون مسوغاً للدعوى وتقدير ذلك متروك للقاضي وذلك تيسيرا على الناس في هذه الفترة.

وعلى ذلك فان الطلاق الذي لا يثبت الا بورقة عرفية مكتوبة كلها بخط المتوفي وعليها توقيعه أو ورقة رسمية، فإنه لا يكون الا من وقت تطبيق اللائحة الجديدة[1].

ثانياً: جزاء الاخلال باحكام المادة الخامسة مكرراً:

أضاف القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المادة ٢٣ مكرراً ليواجه بها الالتزامات التي فرضها على المطلق وعلى الموثق في المادة الخامسة مكرراً ونص المادة ٢٣ كالآتي:

يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين اذا خالف اياً من الاحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرراً من هذا القانون. كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها اذا ادلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محل اقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر في المادة (١١مكرراً).

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنهياً اذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون. ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة.

شرح المادة:

عاقب القانون المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه او باحدى العقوبتين اذا خالف أياً من الاحكام التي نصت عليها المادة الخامسة من القانون وهي التي سبق أن أوضحناها وهي متعلقة بتوثيقه

(١) انظر في الإثبات الأحوال الشخصية لفضيلة المرحوم الدكتور محمد أبو زهرة.

اشهاد الطلاق وكيفية اعلان الزوجة . .

وهـذه العقوبـة التي نص عليها القـانون هي عقـوبة تعـزيزيـة والعقـوبـة التعزيزية كما جاء بالمذكرة الايضاحية للنص عقوبة مفوضة الى رأي الحاكم كما يقول فقهاء المذهب الحنفي وتختلف باختلاف الجريمة.

وقد اجاز الفقهاء التعزير بالحبس ويجوز أن تكون العقـوبة الـوحيدة وان يضم اليه عقوبة اخرى كالتغريم وهذه العقوبة الاخيرة اجازها أبو يوسف واجازها بعض فقهاء الشافعية واجيزت في مواضع في مذهب الامام احمد.

واذا كان الفقهاء قد قرروا أن تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة وكان تنظيم أمر توثيق الطلاق واعلام المطلقة بـوقوعـه ووصول سنـده اليها من المصالح العامة فان تجريم المطلق اذا اخل بالواجبـات المنوطـة به في المـادة الخامسة مكرراً من هذا المشروع يكون امراً ذا سند صحيح شرعاً.

كذلك يعاقب الموثق أيضاً اذا اخل بالتزاماته التي فرضها عليه هذا القانون بالعقوبات المبينة بالمادة ٢٣/ ٢ مكرراً، اذ لايكفي في الأمور التنظيمية تقريرها بل لا بد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتى ثماره.

الفرق القضائية

إذا كانت حكمة الشريعة، قد قضت أن يكون الـطلاق بيد الـزوج، فقد اقتضت عدالتها أن تمنـح الزوجـة حق المطالبـة بالتفـريق بينها وبين زوجهـا، وأوجبت على القاضي أن يجيبها الى طلبها إذا كان هناك سبب يدعو إلى ذلك.

والأسباب التي يجب على القاضي أن يفـرق بين الزوجين على أسـاسها خمسه: (١)

(١) هذه الأسباب الخمسة نص عليها القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ و ٢٥ سنة ١٩٢٩ أما في لبنان، فإن قانون حقوق العائلة، تناول الحالات الأربع الأولى فقط ولم يعرف للتفريق بسبب الجنس، وقانون الطائفة الدرزية نص على الحالات الخمس وزاد عليها حالة سادسة هي ما إذا حكم على الزوج بجريمة الزنا.

السبب الأول: التفريق لعدم النفقة:

تقرر فيما سبق أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج فإن امتنع عن الانفاق ولم يؤد ما وجب عليه فأما أن يكون موسراً وأما أن يكون معسراً، فان كان موسراً فللزوجة أخذ النفقة من ماله ولو كان ديناً على آخر، أو وديعة أودعها غيره، بما يتيسر لها من الطرق سواء كان حاضراً أو غائباً، بأذنه وبغير أذنه، يدل لذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح، فقال خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك[1].

وان لم تتمكن من أخذها مباشرة رفعت الامر الى القاضي ليأمره بالإنفاق ويجبره عليه، وليس لها ان تطلب التفريق لأن الامتناع عن الانفاق وهو قادر عليه ظلم لها، والتفريق لم يتعين طريقاً لرفع الظلم، حتى يلجأ إليه، فإن أبي حبسه، فان صبر على الحبس، أخذ النفقة من ماله، فإن لم يجد إلا عروضاً أو عقاراً باعها في ذلك، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: النفقة من ماله من الدراهم والدنانير ولا يبيع عروضاً ولا عقاراً إلا بإذنه أو إذن وليه لأنه لا ولاية له عليه.

وأما ان كان معسراً، وطلبت التفريق، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فالحنفية يرون إنها لا تجاب إلى طلبها ويأذن لها القاضي في الاستدانة عليه.

وجمهور الفقهاء يرون أنها تجاب إلى طلبها ويفرق بينها وبين زوجها وقد استدل الحنفية بما يأتي:

أولا: يقول الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾، دخل

---

(1) سبل السلام حـ ٤ ص ٤٤٣.

تحت هذا النص كل معسر، والنفقة لا تعدو أن نكون ديناً في ذمة الزوج وقد أعسر عن أدائه فكانت المرأة مأمورة بالانتظار بالنص، وليس لها الحق في طلب التفريق.

ثانياً: بقوله تعالى: **﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها﴾** فهذا يدل على أن الزوج اذا لم يقدر على الانفاق لا يكلف به، وإذا لم يكن مكلفاً به، فلا يصح أن يجعل سبباً في التفريق.

وقد سئل الزهري عن رجل عاجز عن نفقة امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: تستأني به ولا يفرق بينهما وتلا قوله تعالى: **﴿ لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا، فقد خرج الآية، على أنه من التكليف غير المعقول أن يفرق بين المرء وزوجته. بسبب اعساره.**

ثالثاً: في التفريق، إبطال لحق الزوج وفي الانتظار وعدم التفريق تأخير حق الزوجة ديناً عليه، وتأخير الحق أهون من ابطاله، فوجب المصير اليه، عملا بالقاعدة المقررة شرعاً، وهي: ارتكاب اخف الضررين، اذا لم يكن مفر من ارتكاب أحدهما.

واستدل الجمهور بما يأتي:

أولا: بقول الله تعالى: **﴿فأمساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾** وبقوله تعالى **﴿ولا تمسكوهن اضراراً لتعتدوا، وليس الامساك مع ترك الانفاق امساكاً بمعروف وفيه ضرر لها، فتعين التسريح، فان أبي، ناب القاضي منابه وفرق بينهما﴾**.

ثانياً: ما روى عن ابي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «اليد العليا خير من اليد السفلى ويبدأ أحدكم بمن يعول تقول المرأة أطعمني أو

طلقني»، فالزوجة لها أن تطلب الطلاق إذا عجز الزوج عن إطعامها.

ثالثاً: إذا عجز الزوج عن الاتصال بزوجته جنسياً، وطلبت التفريق، تجاب إلى طلبها فأولى أن يجاب طلبها بالتفريق للعجز عن الانفاق لأن البدن يبقى بلا اتصال جنسي ولا يبقى بلا قوت.

وأيضاً، فإن منفعة الاتصال مشتركة بينهما فإذا ثبت في المشترك جواز التفريق لعدم المنفعة، ففي المختص بها أولى.

هذه هي اراء الفقهاء في هذه المسألة، والأدلة التي استندوا اليها.

ويظهر أن رأي الجمهور أولى بالاعتبار، فانه جعل الرأي لها وهي التي تقدر مصلحتها فان ارادت أن تضحي وتتحمل شظف العيش معه، وتتمسك به وفاء لعشرته وتقديراً لمحبته واحتراماً للرابطة المقدسة بينهما ورأت أن الصلة بينهما صلة روحية لا تجاريه، حمدت على ذلك، وقد يفرج الله الكرب، ويبدل عسره يسرا في أمد قريب. وإن رأت أن حياتها معه متعذرة، وعجزت عن تحمل ما تلاقيه من ضرر البقاء معه وطلبت التفريق فعلى القاضي أن يلبي رغبتها فقد يكون في إكراهها على الحياة معه ما هو أضر له وآلم من البعد عنها.

فالتفريق لم يكن لازماً لثبوت الإعسار، وانما هي التي تحدد المصير الذي تراه.

وقول الحنفية حلا للموقف بأنها تستدين عليه، فإلى متى تستدين، ومن أين تجد الشخص الذي يعطيها نفقتها من طعام وكسوة، على أمل ان يسدد هذا الزوج الذي ثبت اعساره؟ لا شك أن ذلك عسير خصوصاً في وقتنا الحاضر.

المذهب الجعفري:

تعددت أقوال فقهاء المذهب الجعفري في التفريق لعدم الانفاق،

ففي قول بأنه ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها لعدم

الانفاق، لقوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق».

وفي قول ثان، بأن لها الحق ان تطلب من الحاكم الطلاق.

وفي قول ثالث، بأن حق طلب الطلاق ثابت لزوجة المعسر العاجز فقط.

وفي قول رابع، بأن حق طلب الطلاق ثابت لزوجة الممتنع عن الانفاق مع القدرة عليه.

وفي قول خامس، بأنه حق لمن امتنع زوجها عن الانفاق عليها لعسر أو عناد وكما يقول الشيخ محمد جواد مغنية في كتابه فقه الامام جعفر جـ ٦ ص ٥٦، ٥٧، بعد أن عرض لهذه الأقوال ونسبتها والأدلة عليها.

إن المعيار في جواز الطلاق، هو تعذر الانفاق سواء أكان سببه فقر الزوج وعجزه أم غناءه وعصيانه، وسواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً، لأن السبب الموجب هو عدم وصول الزوجة الى حقها في النفقة، ولأن قول الامام أبي جعفر الصادق رضي الله عنه: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها، كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما. عام وشامل لكل زوج لا ينفق على زوجته لعسر أو عصيان حاضراً كان أو غائباً، وهذا القول من الامام يصلح لأن يكون مخصصاً لعموم قوله ﷺ: الطلاق لمن اخذ بالساق.

وهذا ما عليه العمل والفتوى نفياً للضرر ورفعاً للحرج عن الزوجة.

الطائفة الدرزية:

للزوجة التي اختفى زوجها أو غاب عنها مدة ثلاث سنوات وتعذر منه تحصيل النفقة، أن تطلب من القاضي الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها، أما اذا تيسر تحصيل النفقة فلا تجاب الى طلبها، الا اذا مر على الغيبة خمس سنوات بدون انقطاع.

أما إذا كان الزوج حاضراً وحكم عليه بالنفقة وتعذر تحصيلها منه لمدة

سنتين، فلها أيضاً ان تطلب من القاضي الحكم لها بالتفريق، نصت على ذلك المادة ٤٥ من قانون الاحوال الشخصية لطائفة الدروز الصادر في ٢٤ شباط سنة ١٩٤٨.

ما يجري عليه العمل في مصر ولبنان:

أولا: في مصر:

كان العمل يجري في المحاكم المصرية على أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، الى ان صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فعدل عن المذهب الحنفي وأخذ بأقوال غيره من المذاهب الاسلامية، ونظم أحكام التفريق بسبب عدم الانفاق على الوجه المبين في المواد ٤، ٥، ٦ منه. وهذه المواد تتضمن:

١ ـ اذا كان الزوج حاضراً وادعى الاعسار مع اقامة البينة أو تصديق الزوجة له يمهله القاضي مدة لا تزيد عن شهر. لعل الله يبدل عسره يسراً، فإن لم ينفق عليها، طلق القاضي عليه بعد ذلك.

٢ ـ أما إذا اعترف بيساره أو سكت، أو ادعى الاعسار ولم يقم على ذلك بينة ولم تصدقه الزوجة في ذلك، وأصر على عدم الانفاق، وأصرت المرأة على التطليق، فان القاضي يطلقها في الحال، دفعاً للعنت والاضرار.

٣ ـ إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة يمكن وصول الاعلان اليه بسهولة وفي مدة لا تتجاوز تسعة أيام، اعلن بموجب الحضور للإنفاق أو ارسال النفقة. وضرب له أجلا حسبما يراه القاضي، فاذا تحققت المحكمة من وصول الاعلان ولم يحضر ولم يرسل النفقة طلق القاضي غليه، ما دامت الزوجة مصرة على ذلك.

والمسجون المعسر بالنفقة يعامل تلك المعاملة، بأن ترسل له المحكمة انذاراً بارسال النفقة، حتى اذا لم يرسل لزوجته النفقة الواجبة في المدة

المحددة طلق عليه القاضي.

٤ ـ إذا كان الزوج غائباً غيبة بعيدة لا يسهل وصول قرار المحكمة اليه، أو لا يعرف له محل إقامة أو كان مفقوداً لا يعلم أحي هو أم ميت، طلق عليه القاضي في الحال بدون اعذار ولا امهال لعدم الفائدة، وذلك متى ثبتت الزوجية والغيبة وأنه لا مال له تنفق منه.

هذا والطلاق الذي يوقعه القاضي على الزوجة، طلاق رجعي، إذا كانت الزوجة مدخولا بها، وللزوج أن يراجع زوجته في اثناء عدتها، إذا دفع النفقة المطلوبة منه في الحال، ولا يكتفي منه بمجرد الوعد والاستعداد للانفاق عليها، فإذا لم يدفع النفقة التي وجبت عليه او لم يثبت يساره، فلا يحكم بصحة الرجعة منه

ثانياً: في لبنان:

١ ـ المحاكم السنية تسير على ما يقضي به قانون حقوق العائلة، وهو التفريق اذا تعذر الحصول على النفقة وطلبت الزوجة التفريق، فالمادة ١٢٦ تنص على أنه: اذا اختفى زوج امرأة أو ذهب لمحل مدة سفر أو أقرب وتغيب أو فقد وتعذر تحصيل النفقة وطلبت زوجته التفريق فالحاكم بعد اجراء التحقيقات اللازمة يحكم بالتفريق بينهما.

وظاهر عبارة هذه المادة، وان كانت في الزوج الغائب. الا أن حكمها لا يقتصر عليه، بل يشمل الحاضر أيضاً الذي لا يستطاع اخذ النفقة منه بدليل عبارة «وتعذر تحصيل النفقة».

فمدار التفريق على تعذر تحصيل النفقة ولا أثر لكونه غائباً. لأن المادة التي بعدها بينت حكم التفريق بالغيبة وان ترك الزوج مالا من جنس النفقة. ثم أن هذا القانون نص على أن التفريق الذي يوقعه الحاكم يكون طلاقاً بائناً

كما جاء بالمادة ١٣١ ونصها «الحكم الصادر بالتفريق بموجب المواد السابقة يتضمن الطلاق البائن».

٢ ـ المحاكم الجعفرية تسير على المذهب الجعفري، وهو ما ذكرناه.

٣ ـ الطائفة الدرزية، تقضي على وفق ما هو منصوص عليه في المادة ٤٥ من قانون الاحوال الشخصية لطائفة الدروز.

السبب الثاني: التفريق للعيب:

العيوب قد تكون، تناسلية خاصة بالرجال، وهي الجب والعنة والخصاء[1]، وقد تكون تناسلية خاصة بالنساء كالرتق والقرن[2].

وقد تكون عيوب مشتركة بين الرجال والنساء كالجنون والجذام والبرص وغيرها من سائر الامراض المنفرة او المتعدية الى الغير بالمخالطة.

ولا خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي في انه لا خيار للزوج بسبب عيوب الزوجة مطلقاً، فلا ينفسخ بها الزواج لانها غير مانعة من حصول المقصود من الزواج، ثم هي عيوب قد ينفع فيها العلاج، فيزول به المانع وإذا تضرر الزوج من عيب زوجته فله أن يتخلص منها بالطلاق.

وذهب الأئمة الثلاثة والجعفرية، إلى أن الزوج يثيب له خيار الفسخ اذا ما جد زوجته معيبة بأحد هذه العيوب: الرتق، والقرن والجنون، والجذام، والبرص، زاد الجعفرية الافضاء[3] والعمى والعرج لان هذه العيوب تمنع من المعاشرة الجنسية إما حساً وإما طبعاً.

---

(١) الجب: بفتح الجيم استئصال عضو التناسل، والعنة بضم العين وتشديد النون المفتوحة: عجز الرجل عن الوصول إلى النساء والخصاء بكسر الخاء: سل الخصيتين.

(٢) الرتق: بفتحات انسداد المحل، والقرن بفتحات غدة في المحل تمنع الإختلاط الجنسي.

(٣) الإفضاء اختلاط المسلكين بالمرأة.

أما عيوب الرجل فلا خلاف بين الفقهاء على أن الزوجة اذا وجدت بزوجها عيباً من العيوب التناسلية الثلاث: العنة: والجب والخصاء ان لها خيار الفسخ بشروطه، لأن مقاصد الزواج الأصلية من التوالد والتناسل لا تتحقق مع هذه العيوب، ولأن هذه العيوب لما كانت غير قابلة للزوال فلا يمكن تلافي الضرر الناشيء عنها الا بالتفرقة بين الزوجين، فان لم يطلق الزوج وأبى، قام القاضي مقامه حيث فات الإمساك بالمعروف.

شروط التفريق بعيوب التناسل:

يشترط لاجابة الزوجة الى طلبها التفريق بسبب الجب والعنة والخصاء الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون العيب موجوداً عند العقد أو حدث بعده قبل الدخول، أما إذا حدث بعده فلا يثيب لها الخيار، لأن الزوج بالوصول الى زوجته مرة يكون قد أوفاها حقها قضاء، فليس لها أن تطالبه بعدها.

الشرط الثاني: ألا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح والا ترضى به بعد علمها، اذا لم تكن عالمة به، فان كانت عالمة أو رضيت به صراحة او دلالة وهي بالغة[1]، لم يثيب لها الخيار.

الشرط الثالث: ألا تكون المرأة معيبة بعيب يمنع من المخالطة الجنسية كالرتق والقرن لأنه لا معنى لطلبها الفرقة في هذه الحال، حيث أنها غير صالحة للمخالطة، وليس لها حق فيها، فلا يكون الزوج ظالماً بأمساكها، حتى يؤمر برفع الظلم عنها.

عيوب الرجل غير التناسلية:

إذا وجدت الزوجة بزوجها عيباً آخر غير العيوب التناسلية، مثل الجنون

(١) لأنها إذا لم تكن بالغة، فإنه ينتظر بلوغها لجواز أن ترضى به بعد البلوغ.

والجـذام والبرص ومـا شاكلهـا، فقد اختلف الفقهـاء في جواز التفـريق بسببها فذهب ابو حنيفة وأبو يوسف الى أنه لا خيار لها، لأن هذه العيوب لا يفوت بها المقصود من الزواج كما يفوت بالجب والعنة والخصاء.

وذهب محمد بن الحسين، والأئمة الثلاثة مالك والشـافعي وأحمد، إلى أنه يثيب للزوجة بسببها خيار الفسخ، لأن هذه العيوب تتضرر بها ضرراً عظيماً. أما الجعفرية فقد قصروا حق الزوجة في طلب التفريق بسبب هذه العيوب، على عيب الجنون فقط.

ويعتبر ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف هو القول الراجح في المذهب الحنفي.

كيفية اثبات عيوب التناسل:

يتحقق الجب بـطرق الاثبات في مثله فـإن ثبت ذلك عنـد القاضي بـأي طريق من طرق الاثبات أمر الزوج بتطليقها في الحال، لأنه لا فائدة في التأخير والانتظار فالجب أمر حسي يمكن تعرفه في الحال بالمشاهدة فان لم يطلقها ناب القاضي عنه في تطليقها منعاً للضرر عنها.

أما إذا وجدت المرأة زوجها عنيناً أو خصياً، وطلبت من القاضي تطليقها منه لأنه لم يصل إليها بسبب عنته، سألته القاضي عن دعواها فإن أقر بها وصادقهـا على أنه لم يصل اليها، فلا يفرق بينهما في الحال، سواء كانت بكرا أو ثيبا بل يؤجله سنة قمرية عساه أن تعتدل طبيعته لاشتمـال السنة على الفصـول الاربعة المختلفة في تطيع مخالطتها، وابتداء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضاً أو به مانع شرعي أو طبيعي يمنعه من المباشـرة فان كـان كذلـك فيكون ابتداء السنة من حين زوال المانع، ولا يحتسب من السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه ان كان مرضاً لا يستطاع معه المعاشرة فإن مضت السنة ولم يستطع ذلك، وعادت الزوجة الى القاضي مصرة على طلبها لانه لم يصل اليها طلقها القاضي منه.

والتقدير بالسنة مروي عن عمر رضي الله عنه ولأن السنة جعلت غاية في صبرها وابلاء عذرها شرعاً. وأما ان سأله القاضي عن دعواها فانكرها وقال إنه وصل اليها فان كانت ثيباً، فالقول قوله بيمينه، لأن الظاهر يشهد له، اذ الاصل في الانسان السلامة فإن حلف انه وصل إليها رفضت دعواها وان نكل اعتبر نكوله مصادقة لها، فيؤجل سنة كما في حال المصادقة السابقة.

وان كانت بكراً من الأصل عين القاضي امرأتين يثق بهما للكشف عليها فان قالتا هي ثيب فالقول للزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له وان قالتا هي بكر يؤجله سنة، كما مر.

فإذا مضت السنة وعادت الزوجة مصرة على طلبها لأنه لم يصل اليها، أعيد الكشف عليها مرة ثانية، فإن تباين بعد الكشف عليها أنها ما تزال بكراً طلقها القاضي منه وإن تبين أنها ثيب فالقول للزوج بيمينه.

وإذا ادعت الزوجة أن زوجها أزال بكارتها بأصبعه مثلا لا بالوقاع فالقول قول الزوج بيمينه في انه ازال بكارتها بالوقاع لا بالأصبع.

والحكمة في اتخاذ هذه الاجراءات في عيبي العنة والخصاء هو أن الوقوف على حقيقة العنة أو الخصاء متعذر وليس لأهل الخبرة من الاطباء رأي قاطع بالنسبة لهما حتى يستعان برأيهم وربما يكون عجز الزوج عن مباشرة زوجته، لعارض سريع الزوال، وليس عيباً مستحكماً، لا يمكن البرء منه وقد يعجز الرجل عن معاشرة امرأة دون اخرى، او في زمن دون اخر، فلهذا يؤجل القاضي سنة، عساه أن يتمكن خلالها من الوصول إلى زوجته حتى يكون حكم القاضي مبيناً على عيب مستحكم فعلا لا على مجرد عارض قد يكون سريع الزوال.

والتفريق بهذه العيوب كما هو منصوص عليه في الفقه الحنفي يكون بطلقة بائنة، وتستحق المرأة المهر كاملا إن كان قد اختلى بها، لأن فعل القاضي

يضاف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه، وانما جعل بائناً، لأن المقصود منه دفع الضرر عن المرأة ولا يحصل ذلك الا بالبائن.

أما على ما ذهب اليه الجعفرية، فان التفريق الواقع بالعيب، فسخ لا طلاق، لأن الفرقة جاءت من قبل الزوجة، وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة تكون فسخاً لا طلاقاً[1].

القانون الواجب التطبيق:

أولا: في مصر:

أ- عيوب الزوجة:

القانون الواجب التطبيق، بالنسبة لعيوب الزوجة، هو أرجح الاقوال في المذهب الحنفي، الذي لا يسوغ فسخ الزواج بشيء منها.

ب- عيوب الزوج:

عيوب الزوج إما أن تكون عيوب تناسلية، وإما ان تكون عيوباً غير تناسلية فاذا كانت تناسلية كالجب والعنة والخصاء، فإنه القانون الواجب التطبيق عليها هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي وهو ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف وخلاصته، أن الزوجة اذا وجدت بزوجها عيباً من العيوب الثلاثة، كان لها ان تطلب التفريق وتجاب الى طلبها متى ثبت العيب وتوفرت فيه الشروط التي سبق أن أوضحناها.

أما غير العيوب التناسلية من سائر العيوب المنفرة أو الضارة كالجنون والجذام والبرص ونحوها من كل عيب مستحكم، فيحكمها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، الذي أعطى الزوجة حق طلب التفريق بسببها، اخذاً مما قاله

---

(١) ويظهر أثر هذا الخلاف في نقصان عدد الطلاق به إذا جعل طلاقاً، وعدم نقصان به إن كان فسخاً، وفي وجوب نصف المهر لها إذا كان قبل الدخول وعدم وجوبه.

محمد بن الحسن وجمهور الفقهاء، متى توفرت فى العيب الشروط الآتية:

الشرط الاول: أن يكون العيب مستحكماً لا يمكن البرء منه، أو يمكن ولكن بعد زمن طويل، فان كان المرض قريب الزوال، فلا مجال لطلب التفريق.

الشرط الثاني: ألا يمكن المقام معه الا بضرر، كالجنون والبرص، والضرر عام يشمل ضررها وضرر نسلها.

ويستعان في تحقيق هذا الشرط وسابقه بمعرفة أهل الخبرة من الأطباء، اذ هم الذين يبينون مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناشىء عن الإقامة مع وجوده.

الشرط الثالث: ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب عند الزواج، فلو تزوجته وهي تعلم بحاله، ليس لها الحق في طلب التفريق، لأن زواجها منه حينئذ يعتبر رضا منها بالعيب واسقاطاً لحقها الجنسي.

الشرط الرابع: الا يوجد منها رضا صراحة أو دلالة بعد العلم بالعيب، فلو تزوجته، وهي لا تعلم بحاله ثم علمت ورضيت بالبقاء معه صراحة أو دلالة، كأن طالبته بالنفقة، لم يكن لها الحق في طلب التفريق.

جاء ذلك في المواد من ٩ ـ ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ونصها:

مادة ٩ ـ للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها، اذا وجدت عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه او يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فان تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة او دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.

مادة ١٠ ـ الفرقة بالعيب طلاق بائن.

مادة ١١ ـ يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من جلها.

ثانياً: في لبنان:

أ ـ المذهب السني: القانون الواجب التطبيق على السنيين، هو قانون حقوق العائلة فيما هو منصوص عليه، والا كان أرجح الأقوال في المذهب الحنفي. وقد عرض قانون حقوق العائلة في المواد من ١١٩ ـ ١٢٥ لأحكام التفريق بسبب العيوب وهو في جملته مأخوذ من المذهب الحنفي في أقواله المختلفة.

وتتضمن هذه المواد:

أولا: أن حق طلب التفريق بالعيب ثابت للزوجة فقط، أما الزوج فلا حق له في طلب التفريق بسبب عيوب زوجته.

ثانياً: حق الزوجة في طلب التفريق ليس مقصوراً على عيوب المقاربة الجنسية فقط وإنما يتناول كذلك الأمراض التي لا أمل في شفائها، أو يوجد أمل ولكن يستمر أكثر من سنة، ومثل لها بالجذام والبرص وعلة الزهرى والجنون.

ثالثاً: إذا كان العيب من عيوب المقاربة الجنسية فحق الزوجة في طلب التفريق مشروط بما إذا كان قبل الدخول بها، وألا تكون معيبة بعيب منها.

أما بعد الدخول بها، أو مع وجود عيب بها، فلا حق لها في التفريق بسبب عيب من هذا القبيل.

وعيوب المقاربة الجنسية إما أن تكون قابلة للزوال أولا. فان كانت قابلة للزوال أمهله القاضي سنة اعتباراً من زمن الحادثة أو من وقت افاقته ان كان مريضاً، وإذا مرض الزوج او الزوجة مدة قليلة او كثيرة بدرجة لا يمكن فيها المقاربة أو تغيبت الزوجة فلا تحتسب المدة المارة غلى هذه الصورة.

أما غياب الزوج وأيام حيض الزوجة، فانه يحسب من السنة. واذا لم تزل العلة في خلال هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق، وأصرت الزوجة على طلبها، يفرق القاضي بينهما.

واذا اختلف الزوجان في المقاربة بأن ادعاها الزوج، وانكرت الزوجة، فان كانت ثيباً، فالقول قول الزوج مع يمينه، وان كانت بكراً، فالقول قولها بلا يمين.

أما إذا كانت العلة غير قابلة للزوال، فالقاضي يفرق بينهما في الحال، لعدم الفائدة من الامهال.

رابعاً: يسقط حق الزوجة في طلب التفريق بسبب عيوب المقاربة الجنسية اذا كانت قد اطلعت قبل النكاح عليها، ما عدا عيب العنة[1]، كما يسقط حقها أيضاً، اذا رضيت بالعيب بعد النكاح، ولو كان العيب هو العنة[2].

خامساً: إذا كان عيب الزوج ليس من عيوب المقاربة الجنسية، كما لو كان مبتلى بعلة لا يمكن الاقامة بها معه سوية بلا ضرر، كالجذام والبرص وعلة الزهرى، فللزوجة حق طلب التفريق مطلقاً، سواء كانت العلة موجودة قبل الزواج أو حدثت بعده.

فإن طلبت التفريق نظر القاضي في العلة، فان كان يوجد أمل في زوال العلة أجله سنة واحدة، واذا لم تزل في مدة السنة ولم يرض الزوج بالطلاق، وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق بينهما.

وحق طلب التفريق مقصور على الامراض التي أشرنا اليها وما ماثلها من كل مرض يتعدى ضرره الى الزوجة أو ينتقل بالوراثة الى الاولاد.

---

(١) لاحتمال أن تكون قد أقدمت على الزواج به، رجاء أن تزول، فلا يكون ذلك منها رضا على اللزوم

(٢) إنظر المواد ١١٩، ١٢٠، ١٢١ من قانون حقوق العائلة.

أما إذا كان غير ذلك فغير موجب للتفريق كالعمى والعرج[1].

سادساً ـ جنون الزوج، عرضت المادة ١٢٣ لعيب الجنون فنصت على أن الجنون الذي يعطي الزوجة الحق في طلب التفريق، هو ما كان حادثاً بعد عقد النكاح، فإذا أصيب الزوج بعد عقد النكاح بالجنون فلزوجته أن تطلب من القاضي التفريق، وفي هذه الحالة يؤجله القاضي سنة عله يشفى، فإن لم يزل جنونه في السنة، وأصرت الزوجة على طلب التفريق، فرق القاضي بينهما.

والسبب في أن القانون جعل الجنون الطارىء بعد عقد الزواج موجباً للتفريق فقط، هو أنه منع ابتداء زواج المجنون والمجنونة إلا إذا وجدت ضرورة فيزوجه وليه بإذن القاضي، كما أشارت إلى ذلك المادة التاسعة.

فإذا أقدمت المرأة على الزواج بمجنون، فقد رضيت بذلك، ورضاها بالعيب مسقط لحقها في طلب التفريق.

سابعاً ـ حق الزوجة في طلب التفريق في الظروف التي لها فيها الخيار، ثابت لها على التراخي، فلها التأخير في الدعوة، أو تركها مدة بعد اقامتها[2].

ثامناً ـ اذا استعملت الزوجة حقها في طلب التفريق لسبب من الأسباب التي ذكرناها، وحكم لها بالتفريق، ثم جدد الطرفان العقد، فليس للزوجة حق الخيار في الزواج الثاني[1].

لأن الاقدام على الزواج الثاني يعتبر رضا من الزوجة بالعيب في الزوج والرضا بالعيب بعد العلم به يسقط حق الخيار.

تاسعاً ـ كل تفريق بالعيب يعتبر طلاقاً بائناً.

---

(١) انظر المادة ١٢٢ من قانون حقوق العائلة.
(٢) مادة ١٢٤ من قانون حقوق العائلة.
(١) مادة ١٢٥.

ب ـ المذهب الجعفري: للزوجة في الفقه الجعفري حق الفسخ بأحد عيوب أربعة: جنون الزوج، دائماً كان أو متقطعاً على الراجح، قبل العقد أو بعده، وخصاؤه وعنته وجبه، ان كان قبل العقد، أما إن حدث الجب بعد العقد والدخول، فلا حق للمرأة، في طلب الفسخ، والحكم كذلك على الراجح إذا حدث الجب بعد العقد وقبل الدخول. أما الرجل فله حق الفسخ بأحد عيوب سبعة في المرأة: الجنون والبرص والجزام والقرن والافضاء والعمى والعرج الواضحين، وزاد بعضهم الرتق إذا منع من المخالطة أصلاً ولم يكن ازالته أو أمكن وامتنعت عن علاجه. وحق الفسخ في المذهب الجعفري ثابت للزوج من غير توقف على اذن الحاكم، وكذلك ثابت للزوجة، غير أنها في العنن لا بد من أن ترفع أمرها إلى الحاكم لضرب الأجل، فإذا انتهى الأجل ولم يصل إليها، كان لها التفرد بالتفريق بدون الرجوع إلى الحاكم مرة خرى.

فإن وصل إليها أو إلى غيرها، فلا خيار لها، ويصدق إذا حلف على ذلك. وإذا اختلفا في العيب، فالقول قول المنكر مع يمينه، إلا إذا أقام المدعى بينة على دعواه.

السبب الثالث: التفريق للضرر وسوء العشرة:

قد يتعدى الزوج حسن المعاشرة والمعاملة بالحسنى الى الاضرار بالزوجة فيؤذيها بالضرب المؤلم أو الشتم المقذع أو يتعنت معها فيحملها على الفعل المحرم، أو يهجر فراشهااو يعرض عنها من غير سبب يبيح ذلك، فهل ذلك أو مثله يخول للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها؟

المذهب الحنفي والمذهب الجعفري لا يريان ذلك سبباً صحيحاً يوجب التفريق، لأنه لم يتعين طريقاً لخلاص الزوجة مما حل بها من أذى، وعلى القاضي أن يأمره بحسن العشرة والا ادبه بما يراه كفيلا بحمايتها منه.

وقد كان العمل بالمحاكم المصرية جارياً على هذا، إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأجاز ان تطلب الزوجة التفريق بسبب الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين مثيلاتها، أخذاً من مذهب المالكية، فاذا استعملت الزوجة هذا الحق وطلبته من القاضي وأثبتت صحة دعواها، طلقها القاضي طلقة بائنة قال رسول الله ﷺ« لا ضرر ولا ضرار فالابقاء على الزوجية مع التعنت واساءة العشرة، مجلبة لاضرار كثيرة قد تتعدى آثارها البغيضة الى الأبناء والأقرباء وكل من له علاقة بقرابة او مصاهرة. وإذا عجزت الزوجة عن اثبات دعواها ورفضها القاضي لذلك، ثم عادت وكررت دعواها وعجزت مرة اخرى عن اثباتها، عين القاضي حكماً من أهله وحكماً من أهلها، لأن الأقارب أعرف ببواطن الامور، فان لم يوجد من أهلهما من يصلح لذلك عين من الاجانب ممن يتوسم فيه الخبرة والقدرة عن الاصلاح، وإزالة أسباب الخلاف، فان وفق الله بينهما رفعا الامر إلى القاضي بما اتفقا عليه، وان عجزا عن إصلاح ذات بينهما وقررا أن الإساءة ثابتة من قبل الزوج وحده أو منهما معاً أو أشكل الأمر عليهما ولم يعرفا مصدر الاساءة، فرق القاضي بينهما

أما إذا كانت الاساءة من الزوجة، وادعت على الزوج كاذبة أنه يسيء عشرتها فالقانون لا يمكنها من ذلك، حتى لا يكون ذلك طريقاً الى اغراء الزوجات وفتح باب المنازعات، ولكن مذهب مالك صريح في ان الاساءة ان كانت من الزوجة فللحكمين الخيار في الابقاء على الزوجية إن رأيا مصلحة في ذلك والا فعلى الزوجة ان تفتدي نفسها بمال يرضى به الزوج بالغاً ما بلغ، إذا رأيا انه لا فائدة من الإبقاء على زوجية تكون المرأة نكداً عليها وجحيماً في بقائها، ويكون فرض المال مانعاً من الإغراء بالمشاكسة لمثيلاتها، والطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على الضرر الذي أثبتته الزوجة أو بناء على تقرير الحكمين طلاق بائن.

ومآخذ أحكام التطليق للضرر كما قلنا، هو مذهب الامام مالك، ومستندة

قوله تعالى: ﴿وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما، إن الله كان عليماً خبيرا﴾.

هذا، وقد بينت مواد القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ما يشترط في الحكمين وما يجب عليهما وما يحكم به القاضي وفيما يلي نصوص هذه المواد:

مادة ٦ ـ اذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها ان تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر، بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (٧، ٨، ٩، ١٠، ١١).

مادة ٧ ـ يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين ان امكن، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهما.

مادة ٨ ـ على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الاصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرراها.

مادة ٩ ـ اذا عجز الحكمان عن الاصلاح، وكانت الإساءة من الزوج أو منهما او جهل الحال، قررا التفريق بطلقة بائنة.

١٠ ـ اذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث فان استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما.

مادة ١١ ـ على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقررانه وعلى القاضي ان يحكم بمقتضاه..

هذه هي احكام التطليق للضرر التي كان معمولا بها قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فلما صدر هذا القانون استبدل في مادته الثالثة نصوص المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنصوص أخرى تلافي

فيها النقص الذي كان معمولاً به من قبل، وهذه هي النصوص بعد استبدالها.

مادة ٧ ـ يشترط في الحكمين ان يكونا عدلين من أهل الزوجين ان امكن والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة ٨ ـ (أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتها على الا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة.

(ب) يجوز للمحكمة ان تعطي للحكمين مهلة اخرى مرة واحدة لا تزيد عن ثلاثة شهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة ٩ ـ لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم اخطاره. وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الاصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة ١٠ ـ اذا عجز الحكمان عن الاصلاح:

١ ـ فان كانت الاساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢ ـ واذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

٣ ـ واذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الاساءة.

٤ ـ وان جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان التطليق دون بدل.

مادة ١١ ـ على الحكمين ان يرفعا تقريرهما الى المحكمة مشتملا على

الاسباب التي بنى عليها، فان لم يتفقا بعثهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الاصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة ()٨(.

واذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الاثبات،وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزامها التعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى .

هذه هي نصوص المواد التي جاء بها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وأصبحت واجبة التطبيق منذ العمل به .

وبالنظر فيها يتبين ان القانون قد عالج في هذه النصوص القصور الذي كان موجوداً في المواد المستبدلة وذلك على الوجه الآتي :

أولا : الغت النصوص الجديدة وصف الرجولة في الحكمين وقد كان شرطاً في النصوص المستبدلة ومن ثم يصح طبقاً لنص المادة السابقة ان يكون الحكمان أمرأتين أو امرأة ورجلا بشرط العدالة .

ثانياً : حددت النصوص الجديدة مدة لقيام الحكمين بعملهما وهي ستة شهور يمكن ان تزاد ثلاثة شهور اخرى فقط، وذلك حتى لا يطول أمد التحكيم أما النصوص المستبدلة فلم يكن فيها لعمل الحكمين مدة محددة .

ثالثاً : أوجبت النصوص على المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وامانة .

رابعاً : طبقاً للنصوص الجديدة فان امتناع احد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم لا تأثير له على استمرار الحكمين في اداء مهمتهما متى تم اخطاره .

خامساً: فصلت النصوص الجديدة أحكام الصور التي يمكن فرضها عقلا ووضحت للحكمين ما يتبعانه في كل صورة من حيث التفريق والنتائج المالية. وذلك بعد عجزهما عن الاصلاح وبذل غاية جهدهما في التعرف على أسباب الشقاق.

وصور الاساءة أربعة، لأن سببها أما الزوج او الزوجة أو هما معاً أو مجهول.

١ ـ فان كانت الاساءة من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢ ـ واذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترح الحكمان التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

٣ ـ اذا كانت الاساءة مشتركة اقترح الحكمان التفريق دون بدل اوببدل يتناسب مع نسبة الاساءة.

٤ ـ وان جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تفريقاً دون بدل، وعليهما ان يرفعا تقريرهما الى المحكمة مشتملا على الاسباب التي بنى عليها.

سادساً: ألغت النصوص الجديدة بعث حكمين آخرين اذا اختلف الحكمان واكتفت فقط عند عدم الاتفاق ببعث حكم ثالث معهما يكون له قدرة بالحال وقدره على الإصلاح ليعاونهما في أداء مهمتهما وذلك بعد أن تحلفه المحكمة اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الاثبات وقضت في الدعوى على الوجه الذي أوضحته الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة.

هذا وقد جاء بالمذكرة الايضاحية أن أحكام المواد من ٧ ـ ١١ مأخوذة من مذهب الامام مالك إما نصا وإما مخرجة على نصوصه.

ومما تجدر الاشارة اليه ان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن تعديل بعض قوانين الاحوال الشخصية، قد أضاف مادة جديدة برقم ١١ مكرر(١) إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، أجاز فيها للزوجة التي تزوج عليها زوجها، أو الزوجة التي تزوجها وهي غير عالمة بأنه متزوج بغيرها، أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها.

ويلاحظ أن دعوى التطليق بسبب التعدد لا تخضع لاجراءات التطليق للضرر المنصوص عليها في المواد من ٦ ـ ١١ من القانون المشار إليه.

بل على القاضي حينما ترفع الزوجة التي تزوج عليها زوجها، او الزوجة التي تزوجها واخفى عليها انه متزوج دعوى التطليق، أن يوفق بينها وبين زوجها ويبذل جهده في الإصلاح بينهما، فإن عجز عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة.

ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً.

ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى.

المعمول به في لبنان بالنسبة للتطليق للضرر:

أ ـ المحاكم الجعفرية: تطبق المذهب الجعفري، -الذي لا يجيز التفريق للضرر، وعلى القاضي، أن يعزر الزوج متى ثبت أنه يضار زوجته.

وإذا وقع النزاع بين الزوجين، وأدى الى الشقاق بينهما، ووصل الآخر إلى القاضي، فعليه ان يعين حكمين عدلين لبحث أمرها والعمل على إصلاح

ذات بينهما، فان عجزا عن الاصلاح لم يكن لهما حق التفريق بينهما.

ب ـ المحاكم السنية: تطبق قانون حقوق العائلة فيما ورد بشأنه نص خاص، وقد نصت المادة ١٣٠ على أنه: إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين وراجع أحدهما الحاكم، فالحاكم يعين من عائلة الطرفين حكماً واذا لم يوجد شخص لتعينه حكماً من عائلة الطرفين أو أحدهما أو وجد ولكنه غير حائز أوصاف الحكم، يعين من يناسبهمم من الخارج.

ومجلس العائلة المشكل على هذه الصورة، يدقق إفادات ومدافعات الطرفين ويجتهد في إصلاح ذات البنية.

واذا لم يمكن الاصلاح، فإن كان القصور من جهة الزوج يفرق الحاكم بينهما، وإن كان من جهة الزوجة، يجري المخالصة على تمام المهر أو على قسم منه. وإذا لم يمكن اتفاق الحكمين، فالحاكم يعين هيئة حكمية اخرى حائزة الاوصاف المطلوبة، أو يعين حكماً ثالثاً، ليس له قرابة للطرفين.

وحكم الحكمين قطعي وغير قابل للاعتراض.

ثم نصت المادة ١٣١ على أن: الحكم الصادر بالتفريق في هذه الحالة يتضمن الطلاق البائن.

هذه هي نصوص المادتين ١٣٠، ١٣١ من قانون العائلة، ومنها يتبين، أن هذا القانون أخذ بمبدأ التطليق للضرر بالمذهب المالكي في الجملة، وإن كان قد اقتصر على حالتين فقط، حالة ما إذا كان المتسبب في النزاع هو الزوج، وحالة ما إذا كانت الزوجة هي السبب، وفي كل منهما يكون التفريق بطلقة بائنة.

كما يتضح من نص المادة ١٣١ أن حق التفريق بسبب الضرر ثابت لكل من الزوجين كما هو المذهب المالكي.

السبب الرابع: التفريق للغيبة:

اختلف الفقهاء في التفريق بسبب الغيبة.

فالحنفية والشافعية والجعفرية لا يرونها سبباً للتفريق وان طالت لانعدام ما يصلح أن يكون سبباً لذلك، وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق بسبب الغيبة الطويلة التي تستوحش منها الزوجة وتتضرر بها وإن تيسرت لها النفقة، لان اقامة الروجة بعيدة عن زوجها مدة طويلة يجعلها كالمعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجية ولا هي مطلقة تجد في كنف زوج آخر السعادة والهناء، وأيضاً تصبح محافظتها على العفة والفضيلة أمر لا تحتمله الطبيعة البشرية، وهذا ضرر بالغ يجب العمل على إزالته، ولأن ذلك يفوت الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان.

لكن الحنابلة يرون الغيبة لغير عذر انما تكون سبباً في التفريق إذا كانت ستة أشهر أخذاً من توقيت عمر رضي الله عنه للجند في المغازي، فقد روى أنه سأل ابنته السيدة حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، فقالت: خمسة أشهر أو ستة، فوقت للناس في مغازيهم ستة اشهر ويعتبرون الفرقة فسخاً لا طلاقاً.

والمالكية لم يفرقوا بين الغياب لعذر كالتجارة وطلب العلم أو لغير عذر، كما وانهم قدروا المدة بسنة، فإن كان الزوج في مكان مجهول، طلق القاض عليه في الحال وان كان في مكان معلوم، كتب إليه بأن يحضر أو يضمها إليه او يطلق ويضرب له مدة حسبما يرى، فإن انقضت المدة ولم يفعل شيئاً فرق القاضي بينهما ويكون طلاقاً بائناً حتى لا يمكن من المراجعة، فيعود الضرر ثانياً.

هذه هي أقوال الفقهاء في التطليق بسبب الغيبة.

المعمول به في مصر ولبنان:

أولا: في مصر:

كان عمل المحاكم يجري على عدم التفريق للغيبة بناء على مذهب الحنفية، الى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأجاز التفريق للغيبة، أخذاً بمذهب المالكية والحنابلة ونص في المادة ١٢ منه على أنه «إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه» ونص في المادة ١٣ على أنه «إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا واعذر اليه بأنه يطلقها عليه، إن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليه أو يطلقها، فاذا انقضى الاجل ولم يفعل، ولم يبد عذراً مقبولا، فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة، وإذ لم يمكن وصول الرسائل اليه طلقها عليه القاضي بلا إعذار وبلا ضرب أجل».

ويؤخذ من هاتين المادتين أن القانون شرط لجواز التفريق بالغيبة ألا تكون بعذر وهو مأخوذ من مذهب أحمد بن حنبل، وعلى هذا لو غاب الزوج في بعثة علمية أو لتجارة أو لسفارة مثلا فلا يجوز التفريق بينه وبين زوجته لهذه الغيبة وانه جعل حد الغيبة الطويلة سنة، واعتبر الفرقة بسبب الغيبة طلاقاً بائناً وهو مأخوذ من مذهب الامام مالك مخالفا في ذلك مذهب الامام احمد الذي حد اقصى مدة الغيبة التي تتحملها المرأة بعيدة عن زوجها بستة أشهر.

ثانياً: في لبنان:

أ ـ قانون حقوق العائلة:

عرض قانون حقوق العائلة لأحكام غيبة الزوج في المواد من ١٢٦ ـ ١٢٩، ويؤخذ من مجموع هذه المواد.

أولا: أن من غاب عنها زوجها أو فقد وتعذر منه تحصيل النفقة، وطلبت

من الحاكم التفريق بينهما وبين زوجها، فعلى الحاكم بعد اجراء التحقيقات اللازمة، ان يحكم بالتفريق بينهما، والتفريق هنا لعدم الانفاق، مادة ١٢٦.

ثانياً: من غاب عنها زوجها وترك مالا من جنس النفقة، وطلبت من الحاكم ان يفرق بينها وبين زوجها، فعلى الحاكم ان يجري التحقيقات اللازمة بحق زوجها، فاذا حصل يأس من معرفة مكانه وحياته ومماته، لا يفرق بينهما في الحال، بل عليه ان يؤجلها أربع سنوات، اعتباراً من تاريخ اليأس من وجوده، فاذا مضت هذه المدة ولم يوقف فيها على خبره، وأصرت الزوجة على طلبها فرق بينهمابطلقة بائنة، أما إذا كانت غيبة الزوج في المحاربة، فلا يؤجلها أربع سنوات بل بعد مرور سنة واحدة من عودة الطرفين المتحاربين واسرائهما لمحلاتهم.

وتعتد المرأة في كلا الحالتين عدة الوفاة اعتباراً من تاريخ الحكم مادة ١٢٧.

ثالثاً: إذا تزوجت المرأة بآخر بعد الحكم بطلاقها وبعد انقضاء عدتها، ثم ظهر زوجها الأول فظهوره لا يوجب فسخ النكاح الثاني. مادة ١٢٨.

وذلك لأن الزواج الاول انتهى بالطلاق البائن الذي أوقعه القاضي، وعدة الوفاة، كانت للاحتياط فقط.

أما لو حكم بوفاته ثم تزوجت بآخر. ثم تحققت حياة زوجها الاول، فان الزواج الثاني ينفسخ. مادة ١٢٩.

وذلك لأن الزواج الثاني جاء على أساس أن الزواج الاول انتهى بوفاة الزوج، ثم ظهر أن هذاالأساس غير صحيح، وان الزواج الاول لا زال باقياً.

السبب الخامس: التفريق لحبس الزوج:

وهذا السبب أيضاً محل خلاف بين الفقهاء فالحنفية والجعفرية لا يرونه

سبباً يوجب التفريق، طالت المدة أو قصرت، والمالكية يرونه سبباً للتفريق، كالغيبة سنة فأكثر[1].

والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذاً بمذهب المالكية نص في المادة (١٤) على أن لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر، أن تطلب الى القاضي التطليق بعد مضي سنة من حبسه، ولو ترك الزوج لها مالا تستطيع الأنفاق منه. رفعاً للضرر اللاحق بها، فإن فعل يكون الطلاق بائناً.

وقد اشترط القانون مضي سنة من تاريخ القبض على الزوج وحبسه، كي تمضي عليها مدة تستوحش فيها وتتضرر منها، لأن الفرقة للحبس انما هي للضرر الواقع بالفعل، وليست للضرر المتوقع وبالثلاث سنين يكون ميئوساً من عودة الزوج عودة قريبة، فيستحكم الضرر إن مضت الى نهاية المدة. فمتى تحققت الشروط التي نصت عليها المادة (١٤) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وهي:

١ ـ أن يصدر حكم حبس الزوج ثلاث سنوات على الاقل.

٢ ـ أن يكون الحكم نهائياً.

٣ ـ ان ينفذ الحكم على الزوج.

٤ ـ ان تمضي سنة على الاقل من تاريخ تنفيذ حكم الحبس.

كان لزوجة المحبوس أن تطلب إلى القاضي الفرقة بينها وبين زوجها

(١) ليست نصوص المذهب المالكي صريحة في جواز التطليق بسبب الحبس، ولكن نصوصهم صريحة، بأن لزوجة الأسير الحق في طلب التفريق، لأن مناط التفريق عندهم، هو بعد الزوج عن زوجته، سواء كان باختياره أو قهراً عنه كما في الأسير، لأن الضرر يلحق الزوجة من هذا البعد، وهذ المعنى متحقق في زوجة المحبوس.

لتضررها وبعده عنها هذه المدة، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه على نفسها.

وعلى القاضي أن يجيبها إلى طلبها بعد إثبات دعواها ويكون طلاقه بائناً.

هذا هو المعمول به في مصر.

أما في لبنان: فإن قانون حقوق العائلة لم يعرض لمسألة حبس الزوج ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيق هو المذهب الحنفي، شأن كل ما سكت عنه القانون وعلى ذلك لا يفرق بين الزوج وزوجته بسبب الحبس مهما طالت مدته[1].

أما المذهب الجعفري: فالرأي الغالب فيه، أنه لا تفريق بسبب الحبس، غير أن بعض الفقهاء جوز ذلك، يقول السيد كاظم في ملحقات العروة الوثقى:

ولا يبعد جواز طلاق الزوجة للحاكم الشرعي إذا علم ان زوجها محبوس في مكان لا يمكن مجيئه أبداً[2].

---

(١) لا يقال أن قانون حقوق العائلة، وقد اعتمد على المذهب الحنبلي في حكم غيبة الزوج، يرجع إليه أيضاً في حكم حبس الزوج، لأن التفريق بسبب الغيبة في نظر القانون ليس مبنياً على مجرد الغيبة وبعد الزوج عن زوجته، بل لعدم معرفة مكانه.

(٢) الأحوال الشخصية للشيخ محمد جواد مغنية ص ١٦٨، ١٦٩.

الايلاء

الايلاء لغة الحلف مطلقاً، مأخوذ من آلي يولي فهو مؤل مثل اتى يؤتى فهو مؤت.

وفي اصطلاح الفقهاء حلف الزوج بالله تعالى او بصفة من صفاته على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعداً أو التزامه أمراً يشق عليه إن هو قاربها في هذه المدة.

فالحلف بالله تعالى، مثل أن يقول الزوج لزوجته والله لا أقربك مدة أربعة أشهر أو مدة ستة أشهر أو مدة سنة أو يقول والله لا أقربك ابداً أو مدة حياتي أو يقول: والله لا أقربك بدون ذكر مدة، فان ذلك يحمل على عدم القربان المؤبد.

والحلف بالتزام امر يشق عليه مثل ان يقول: ان قربتك مدة أربعة أشهر أو يذكر مدة اكثر فعلى حج أو عمرة أو صوم شهر أو التصدق بألف جنيه.

لأن الايلاء يمين واليمين في اللغة عبارة عن القوة، والحالف يتقوى بهذه الأشياء على الامتناع من قربان امرأته في المدة، لأن كل واحد منها يصلح مانعاً من القربان في المدة لانه يثقل على الطبع ويشق عليه، فكان في معنى اليمين بالله عز وجل لحصول ما وضع له اليمين وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط.

وعلى ذلك لو علق قربانها على أمر ميسور لا مشقة في تنفيذه فلا يكون

مولياً كما لو قال: ان قربتك فعلى صلاة ركعتين أو التصدق بعشرة جنيهات.

كذلك ليس ايلاء أن يتمنع عن قربان امرأته أربعة أشهر أو أكثر من غير أن يتلفظ بما يدل على الامتناع او إذا أتى بلفظ يدل على الامتناع من غير أن يؤكد ذلك باليمين او بالتزام الامر الشاق، او كان التأكيد بحلف بغير اسم الله تعالى، أو صفة من صفاته كالحلف بأبيه أو بولي من الأولياء.

كذلك ليس من الايلاء شرعاً أن يحلف على أقل من أربعة أشهر، كأن يقول: والله لا أقربك مدة شهرين أو ثلاثة، بل يكون يميناً كسائر الايمان، غايته أنه اذا قربها في المدة المحلوف عليها، يكون حانثاً وعليه كفارة اليمين[1].

والأصل في الايلاء قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم﴾[2].

وذهب الأئمة الثلاثة والجعفرية، إلى أنه يشترط في الايلاء، أن تكون المدة المحلوف عليها أكثر من أربعة أشهر، أو مطلقة عن التقييد، لأن الآية الكريمة وضعت لعدم قربان المرأة حداً لا ينبغي للزوج ان يتعداه وهو الاربعة أشهر، وهذه الاشهر الاربعة، لا يطالب فيها بشيء، فكان لا بد من الزيادة عليها ليطالب فيها بالفيء أو الطلاق.

كذلك اشترط الجعفرية والحنابلة: أن يكون المؤكد باسم الله أو بصفة من صفاته، فمن حلف بالطلاق او التزم مايشق عليه، لا يكون مولياً، لأنه لا

---

(١) ليس الإيلاء خاصاً بلفظ القربان كما هو المذهب الحنفي، بل كل ما يؤدي إلى منع النفس مؤكداً باليمين من الألفاظ يكون في حكم لفظ القربان.

وكفارة اليمين: اطعام عشرة مساكين يوماً، أو كسوتهم، فإن لم يكن في ذلك في الإستطاعة فصيام ثلاثة أيام متتابعات، انظر البدائة حـ ٣ ص ١٦١، مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٤٣.

(٢) الآيتان ٢٢٦، ٢٢٧ سورة البقرة.

يمين الا ما اعتبر الشارع يميناً، ولأن الحلف عند اطلاقه ينصرف الى القسم المتعارف عليه في عصر الرسول ﷺ أنه يمين تلزم الكفارة بالحنث فيه «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقد ثم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا ايمانكم»[1].

شروط الايلاء:

يشترط في الايلاء شرطان:

الشرط الاول: أن تكون المرأة محلا له بأن تكون زوجة وقت تنجيز الايلاء. وفي حكم الزوجة من كانت مطلقة رجعياً ولا تزال في عدتها حيث يصح الايلاء منها، لأن الزوجية باقية بينهما، ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته، أما المعتدة من طلاق بائن فلا يصح الايلاء معها لزوال زوجيتها بالبينونة.

وزاد الجعفرية: أن تكون مدخولا بها بعد عقد زواج دائم، فمن آلى من زوجته قبل الدخول بها لا يصح ايلاؤه.

الشرط الثاني: أن يكون الرجل أهلاً للطلاق كما هو مذهب أبي حنيفة[2] والجعفرية، لأن الايلاء مصيره الى طلاق بائن إن بر الرجل فيه، فيلزم أن يكون

---

(١) آية ٨٩ سورة المائدة.

(٢) اشتراط أن يكون الزوج أهلاً للطلاق هو مذهب أبي حنيفة، أما الصاحبان فالشرط عندهما أن يكون أهلاً للكفارة التي تترتب على الحنث في اليمين. وأثر هذا الخلاف يظهر في حق الذمي إذا آلى من زوجته حالفاً بالله فقال الصاحبان لا يصح منه هذا الإيلاء لأنه يلزم بالحنث فيه كفارة اليمين وهذه الكفارة وإن كان مقصوداً منها العقوبة لها شبه بالقربة فلا تصح من غير المسلم، وقال أبو حنيفة: أن إيلاءه صحيح لأنه من أهل الطلاق وتطلق امرأته إذا بر في إيلائه، أما إذا حنث فلا تلزمه كفارة لأنه ليس من أهلها.

الرجل عاقلا بالغاً، كما يلزم ذلك في الطلاق، فلا يصح ايلاء المجنون والمعتوه والصبى ولو كان مميزاً.

وزاد الجعفرية: أن يقصد بهذا الايلاء الاضرار بالزوجة فلو حلف لا يقربها لصلاح اللبن لابن الرضيع أو لمرضها لم يكن ايلاء.

الايلاء المعلق والمضاف:

الايلاء بالحلف بالله يصح ان يكون معلقاً على شرط أو مضافاً الى الزمن المستقبل.

فالمغلق على شرط مثل ان يقول: ان دخلت هذه الدار أو كلمت فلاناً فوالله لا أقربك.

والمضاف الى الوقت مثل أن يقول إذا جاء غد فوالله لا أقربك، أو إذا جاء أول شهر كذا فوالله لا أقربك.

فاذا وجد الشرط بأن دخلت الدار أو كلمت فلاناً، او جاء الوقت المضاق إليه الايلاء، بأن جاء الغد أو حل أول الشهر صار مولياً.

ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود الشرط ومجيء الوقت لأن الإيلاء يمين واليمين يحتمل التعليق بالشرط والإضافة الى الوقت كسائر الايمان.

حكم الايلاء:

يختلف حكم الايلاء باختلاف توبة الزوج وفيئه، أو اصراره وبره في يمينه. فإن فاء إليها في اثناء المدة «الأربعة أشهر» بان قربها واتصل بها، بطل الإيلاء وحنث في يمينه ولزمه ما ألزم نفسه به فان كان حالفاً بالله كان عليه كفارة يمين، وان كان قد علق الايلاء على شرط كالحج أو العمرة أو نحوهما كان هو الواجب عليه.

وإن عجز عن قربانها بسبب مرضه أو مرضها، أو بسبب كونها ناشرة ولا

يستطيع الاتصال بها في الحال او بسبب حبسه أو حبسها او غير ذلك من الاعذار والموانع، فانه يكفي في الرجوع عن الإيلاء أن يقول بلسانه: فئت الى زوجتي أو رجعت عما قلت او راجعتها أو ابطلت ايلاءها وما إلى ذلك من العبارات التي تدل على الفيء

بيد أنه يشترط لصحة هذا الفيء القولي ان يستمر العذر عن القربان من وقت الحلف الى آخر المدة، فلو آلى منها قادراً ثم عجز أو كان عاجزاً حين آلى وزال العجز في المدة لا يصح فيؤه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة[1].

ولو زال المانع في مدة الايلاء بطل فيؤه باللسان وتعين الفيء بالفعل لانه الأصل وهو قادر عليه فيبطل حكم الحلف وهو الفيء بالقول.

وفائدة الفيء القولي انه يمنع ويبطل وقوع الطلاق اذا تمت مدة الايلاء من غير قربان حقيقي، لكنه لا يكون فيئاً في حق الحنث لبقاء اليمين، فاذا قربها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمته الكفارة لتحقق الحنث، لأن اليمين لا تنحل الا بالحنث. والحنث إنما يحصل بفعل المحلوف عليه والقول ليس محلوفاً عليه فلا تنحل اليمين. هذا هو الحكم اذا فاء اليها.

أما إذا لم يفيء اليها بأن بر في يمينه وصدق في عزمه ومضت مدة الايلاء من غير أن يقربها مع قدرته فانه يقع عليها طلقة بائنة من غير توقف على تفريق القاضي او انشاء تطليق عقاباً له على ظلمه بمنعها حقها المشروع[2] على ما هو منصوص عليه في الفقه الحنفي.

وبعد وقوع الطلاق ينتهي الايلاء إن كانت مدته معينة، فان كان مؤبداً بأن

---

(١) لا يعتبر العجز الحكمي كالإحرام والإعتكاف لأنه باختياره فلا يستحق تخفيفاً، انظر مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٤٥.

(٢) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٥٦٧.

قال لها: والله لا اقربك ابداً او مطلقاً، بأن قال: والله لا أقربك، لا ينتهي الايلاء بوقوع الطلاق لعدم قربانها في الاربعة الاشهر الاولى لكنه اذا عاد فتزوجها ثانية عاد الايلاء فان قربها يسقط الايلاء وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر اخرى وقعت عليها طلقة ثانية بائنة، لأن اليمين باقية لاطلاقها وبالتزويج ثبت حقها فيتحقق الظلم، ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج، سواء كان النكاح قبل مضي العدة أو بعدها فإن تزوجها ثالثاً عاد الايلاء، فإن مضت أربعة أشهر اخرى دون قربانها وقعت طلقة ثالثة، لأن اليمين باقية ما لم يحنث فيها، ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً آخر غيره، فان عادت اليه بعد الزوج الثاني، فانها تعود اليه بحل جديد لا أثر معه للايلاء السابق، بحيث لو مضت أربعة أشهر دون قربانها لا يقع طلاق عليها، لكن يبقى اثر الايلاء بالنسبة للحنث لان اليمين باقية لعدم الحنث، فان قربها بعد ان عادت إليه بعد التحليل، لزمه الجزاء الذي التزمه أو كفارة اليمين ان كان حالفاً بالله[٢].

وذهب الشافعية والحنابلة والمالكية إلى أن الزوج اذا لم يفيء الى زوجته في المدة، فعليها ان تخاصمه أمام القضاء وعلى القاضي أن يأمره بالفيء فإن امتنع امره بالطلاق، ولا تطلق المولى منها بنفس مضي مدة الايلاء لقوله تعالى: ﴿وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم﴾ ولو كان الطلاق يقع بمضي المدة لم يحتج الى عزم عليه، وقوله: سميع عليم، يقتضي ان الطلاق مسموع ولا يكون المسموع الا كلاماً فان طلق وقع طلاقه الذي اوقعه واحدة كانت أو أكثر،وان امتنع من الطلاق طلق القاضي عليه، لأن ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه، قام القاضي فيه مقامه كسائر الديون.

---

(٢) الفتح على الهداية حـ ٣ ص ١٨٧، ١٨٨، مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٤٤. ومن ذلك يعلم حكم الإيلاء على مدة معينة طويلة كسنة مثلاً، فإنه كلما مضت أربعة أشهر من غير قربان بعد تجديد العقد على المرأة فإنه يقع بذلك طلاق بائن حتى تنتهي المدة المعينة أويكون الحنث بالقربان فتجب كفارة اليمين أو ما التزم من الجزاء.

وليس للقاضي ان يأمره بالطلاق ولا يطلق الا بناء على طلب المرأة، لانه حق لها، والقاضي يستوفي لها الحق فلا يكون الا عند طلبها.

والفيء كما يكون قبل مضي المدة يكون بعدها أيضاً وعند مضي المدة يوقف الى أن يفيء او يطلق.

والطلاق الواجب على المولى رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق القاضي عليه، لانه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعياً كالطلاق في غير الايلاء[1].

أما الجعفرية: فيتفقون مع قول الائمة الثلاثة، في أن الطلاق لا يقع بمضي المدة، وعلى الزوج بعدها أحد أمرين: إما يفء أو الطلاق، فان فاء اليها، فلا شيء عليه، وان طلق وقع طلاقه رجعياً.

وان امتنع عن الامرين، كان للزوجة ان ترفع أمرها الى الحاكم، وعليه ان ينظره أربعة أشهر أخرى، فاذا مضت ولم يفيء فيها، وعادت المرأة بعدها الى الحاكم، خيره بين الفيء والطلاق فان امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء أو يطلق، فاذا طلق وقع رجعياً، ولا يملك الحاكم ان يجبره على واحد منهما، كما لا يملك ان يطلق عليه نيابة عنه.

واذا قاربها في المدة لزمته الكفارة بشرط ان يكون عندها قاصداً لها، فلو قاربها ناسياً أو مجنوناً، بطل حكم الايلاء لتحقق المقاربة ولا تجب الكفارة لعدم الحنث[2].

المعمول به في مصر ولبنان:

أ ـ في مصر:

وفقاً لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض

---

(١) انظر المغني لابن قدامة حـ ٨، ص ٥٢٨ و ٥٤١، المهذب حـ ٢ ص ١١٠.

(٢) شرائع الإسلام حـ ٢ ص.

أحكام الطلاق فان الطلاق الواقع بالايلاء يكون رجعياً، أخذاً بقول جمهور الفقهاء.

فقد نصت المادة على أن كل طلاق يقع رجعياً الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائناً في هذا القانون والقانون نمرة ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

والايلاء ليس من المستثنيات في هذا القانون او ذاك فيكون الواقع به طلاقاً رجعياً[١].

وغايته ان الطلاق يقع بانتهاء المدة على ما هو الراجح في المذهب الحنفي.

ب ـ في لبنان:

١ ـ المحاكم السنية: تطبق أحكام الايلاء كما هي في المذهب الحنفي لعدم ورود نص خاص به في قانون حقوق العائلة.

٢ ـ المحاكم الجعفرية: تسير على مقتضى المذهب الجعفري الذي ذكرناه.

الظهار

الظهار في اصطلاح فقهاء المذهب الحنفي هو تشبيه الرجل المسلم زوجته بعضو محرم عليه النظر اليه من محارمه الاناث اللاتي يحرم نكاحهن مؤبداً بسبب النسب أو المصاهرة أو الرضاع.

ومثاله قول الزوج لزوجته: أنت علي كظهر أمي، فقد شبه زوجته بعضو

---

(١) لأن البائن في القانونين ١٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو: الطلاق بسبب العيب، الطلاق بسبب الشقاق بين الزوجين، والطلاق بسبب غيبة الزوج، والطلاق بسبب حبسه، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، والطلاق المكمل للثلاث.

يحرم عليه النظر على التأبيد، أو نحو ذلك.

فإن لم يشبهها بأن قال لها: أنت أمي أو أختي أو بنتي لم يكن ظهاراً لأن الظهار لا بد فيه من التصريح باداة التشبيه[1].

وإذا شبهها بعضو أو جزء لا يحرم عليه النظر، كالوجه أو الرأس، بأن قال لها: أنت علي كوجه أمي أو كرأسها فلا يعتبر مظاهراً لأنه يحل له النظر اليه.

ولو شبهها بمن تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كأختها وعمتها وذلك بأن يقول أنت علي «كظهر أختك أو عمتك» لا يعتبر مظاهراً، لأن حرمة اخت الزوجة وعمتها موقوتة ببقاء زوجيتها حتى لو طلقها وانقضت عدتها أو ماتت جاز له ان يتزوج أختها أو عمتها.

ولو شبه زوجته بشيء محرم عليه من غير النساء كالخمر ولحم الخنزير وقتل المسلم فانه لا يكون مظاهراً على الصحيح من المذهب ولو نواه، بل يكون طلاقاً بائناً إذا انصرفت نيته اليه، .وإذا لم تكن له نية أصلاً كان لغواً أي ليس بشيء[2]

---

(١) وغايته أنه يكره لشخص أن يقول لزوجته: أنت أميْ، أو أختي، لما روي أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول لإمرأته يا أخية فكره ذلك ونهى عنه، وذلك لقربه من لفظ التشبيه، أما لو قال لها أنت مثل أمي أو كأمي، فيرجع إلى نيته فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار لأنه تشبيه بجميعها، وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن لأنه تشبيه بالأم في الحرمة فكأنه قال: أنت على حرام ونوى الطلاق، وإن لم تكن نيه ميس بسيء ويحمل على التحريم، إنما لو قال لها: أنت على حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى لأن اللفظ يحتملهما وإن لم ينو شيئاً فعلى قول أبي يوسف يكون إيلاء، ليكون الثابت أدنى الحرمتين، وفي قول محمد ظهار، لأن التشبيه يختص به، وهو رواية عن الإمام وهو الصحيح. وإن قال لها: أنت على حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاء لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة لأن الصريح لا تعمل فيه النية، وقال أبو يوسف ومحمد: هو على ما نوى، إن نوى ظهاراً فظهار، وإن نوى طلاقاً فطلاق وإن نوى إيلاء فإيلاء، لأن التحريم يحتمل كل ذلك.
انظر الفتح على الهداية حـ ٣ ص ٢٣٠ . .

(٢) رد المحتار جـ ٢ ص ٥٩٠ .

أما الجعفرية فقد قصروا الظهار على من كانت محرمة عليه بسبب النسب أو الرضاع.فلو شبهها بمن حرمت عليه بالمصاهرة كأم زوجته لم يقع به ظهار.

الظهار المطلق والمقيد:

ينقسم الظهار الى مطلق ومقيد:

فالمطلق هو الذي لا يتحدد بوقت، كأن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي والمؤقت هو الذي يتحدد بوقت معين كشهر أو أكثر ومثاله ان يقول لها أنت علي كظهر أمي شهراً أو سنة.

وتوقيت الظهار مما ينفرد به عن الطلاق لأن الطلاق لا يصح توقيته، فاذا قال لها أنت طالق شهراً كانت طالقاً أبداً ويبطل التوقيت، أما الظهارفيصح توقيته لأنه بمنزلة الايمان التي تقع على وقت معين[1].

حكم الظهار:

الظهار المطلق:

إذا قال الزوج المسلم لزوجته أنت علي كظهر أمي أو أختي وكان عاقلا بالغاً[2]، حرم عليه قربان زوجته أو الاستمتاع بها قبل ان يكفر عن ظهاره[2].

ويجب على الزوجة المظاهر منها أن تمنع نفسها عنه إلى أن يكفر وتطالبه بالكفارة فان أبى رفعت أمرها الى القاضي وعلى القاضي ان يجبره على الكفارة بالحبس أو بغيره دفعاً للضرر عنها، ولا يتركه حتى يكفر أو يطلق، لكنه لو قال كفرت صدق ما لم يكن معروفاً بالكذب.

---

(١) الدر المختار بشرح رد المحتار حـ ٢ ص ٥٩٢.

(٢) فالإظهار من غير البالغ ولأمن المجنون والمعتوه والمدهوش والمغمي عليه والنائم أما السكران فيصح ظهاره وكذا المكره والمخطىء والأخرس بإشارته المفهومة، ولو بكتابة الناطق المستبينة. انظر مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٤٥، أما الجعفرية فيشترطون من الرجل البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، فالإظهار لصغير أو مجنون أو مكره ولا فاقد القصد بالسكر أو الإغماء أو الغضب.

(٢) لكن لو قربها قبل التكفير كان عاصياً لارتكابه فعلاً محرماً هو القربان قبل التكفير وعليه أن يتوب عن هذه المعصية ويستغفر الله تعالى ولا يعود إلى قربانها ثانياً حتى يكفر ـ انظر مجمع الأنهر حـ ٢ ص ٤٥٦. أوذهب الجعفرية إلى أنه لو فعل ذلك لزمه كفارتان، وإن كرر مقاربتها تكررت الكفارة.

وليس التحريم بالظهار طلاقاً لأن الظهار لا يرفع حكم النكاح بل هو من قبيل التفريق بالأبدان.

والحرمة الثابتة بالظهار لا تزول الا بالتكفير المنصوص عليه ولهذا لو طلقها ثم تزوجها بعد العدة أو بعد زوج آخر حرم عليه قربانها قبل التكفير[1].

والأصل في هذا ما ثبت في السنن أن أوس بن الصامت قال لزوجته خولة بنت ثعلبة في شيء راجعته فيه: أنت علي كظهر أمي.

وكان الرجل في الجاهلية إذا قال لزوجته ذلك حرمت عليه ابداً، فندم من ساعته فدعاها فأبت وقالت: والذي نفس خوله بيده لا تصل إلي وقد قلت ما قلت، حتى يحكم الله ورسوله ﷺ، فاتت رسول الله ﷺفقالت: يا رسول الله ان اوسا تزوجني وأنا شابة مرغوب فيَّ فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كأمه وتركني إلى غير احد، فإن كنت تجد لي رخصة فحدثني بها، فقال عليه الصلاة والسلام: ما أمرت في شأنك بشيء حتى الآن وفي رواية اخرى ما أراك الا قد حرمت عليه، قالت: ما ذكر طلاقاً وجادلت رسول الله ﷺ مراراً، ثم قالت: اللهم اني اشكو اليك فاقتي وشدتي، وجعلت ترفع رأسها الى السماء وتقول: اللهم اني أشكو اليك، اللهم فانزل على لسان نبيك وما برحت حتى نزل القرآن فيها فقال ﷺ «يا خولة أبشري، قالت خيراً. فقرأ عليه الصلاة والسلام قول الله تعالى: **﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير، الذيين يظاهرون منكم نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعلمون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً، ذلك لتؤمنو**

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٢ ص ٤٩١ و٤٩٢.

بالله ورسوله، وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم﴾[1].

وبنزول هذه الآيات تغير حكم الظهار عما كان عليه الحال في الجاهلية وأصبح لا يعد طلاقاً لكونه منكراً من القول وزوراً ولكن تحرم به المرأة على زوجها فلا يحل له قربانها او الاستمتاع بها بأي وجه من وجوه الاستمتاع حتى يكفر عن ظهاره على الترتيب الذي نصت عليه آيات الظهار.

هذا هو حكم الظهار إذا كان مطلقاً غير مقيد بوقت.

الظهار المقيد:

إذا كان الظهار مقيداً بوقت كشهر أو أكثر، فأما أن يقارب زوجته قبل مضي الوقت المحدد، أو يظل على ظهاره حتى ينتهي الوقت المحدد.

فان ظل على ظهاره حتى انتهى الوقت المحدد ولم يقارب زوجته خلال هذه المدة فانه ينتهي بذلك حكم الظهار ولا شيء عليه من الكفارة.

أما إذا عاد عن ظهاره وعزم إلى العودة إلى زوجته قبل انقضاء المدة فعلية أن يكفر الكفارة المنصوص عليها والتي نبينها فيما يلي:

الكفارة:[2]

الكفارة التي ينتهي بها حكم الظهار هي أحد انواع ثلاثة مرتبة على ما جاء به النص القرآني:

الأول: تحرير رقبة سواء أكانت مؤمنة أم غير مؤمنة كبيرة أم صغيرة رجلا أم امرأة لاطلاق النص الوارد في القرآن الكريم.

الثاني: صيام شهرين متتابعين هلاليين لا يفصل بين أيامهما يوم افطار ولو بعذر كسفر أو مرض ولا يصح أن يكون فيهما شهر رمضان، لأن تتابع الشهرين لم

---

(١) الآيات ١، ٢، ٣، ٤ من سورة المجادلة.

(١) كفر الله عنه الذنب (بفتح الفاء المشددة) محاه، ومنه الكفارة لأنها تكفر الذنب أي تمحوه.

يوجد، وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه، إلا إذا كان مسافراً فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة فانه يجزئه[1]، كذلك لا يصح ان يتخلل صوم الشهرين شيء من الأيام الخمسة المنهى عن صومها وهي يوماً العيد وأيام التشريق، لأن الصوم حرام فيها والحرام لا يتادى به الواجب.

كذلك لا يصح أن يقرب امرأته مدة صيام الشهرين، لقوله تعالى، فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا.

فان قربها عامداً أو ناسياً[2] أو أفطر ولو بعذر أو تخلل الشهران رمضان أو أحد الايام المنهى عنها فسد صومه واستأنف الصوم من بدايته لانقطاع التتابع.

الثالث: ان عجز عن الصوم لمرض لا يرجى برؤه او كبر، أطعم ستين مسكيناً، يوماً واحداً يغديهم ويعشيهم، بحيث لا يكون من بينهم طفل أو صبي أو كبير شبعان.

ويصح في هذا الاطعام ان يكون بطريق التمليك وبطريق الاباحة فالتمليك ان يعطي الفقراء أو المساكين من الطعام أو قيمته ما يكفي حاجاتهم يوماً غداء وعشاء، والإباحة أن يقدم لهم الطعام مرتين مشبعتين في الغداء أو الافطار والسحور. ثم يجوز أن يجمع بين الاباحة والتمليك لشخص واحد أو لعدد من الاشخاص، كما يجوز أن يخص فريقاً منهم باطعام الاباحة وفريقاً آخر بالتمليك، فالمقصود هو سد حاجة هذا القدر من المساكين[3] ويستوي ان يكون هؤلاء المساكين مسلمين أو غير مسلمين وغايته لا يجوز له اطعام أصله وفرعه[4].

---

(١) لو ابتدأ الصوم في أول الشهر الهلالي كفاه صوم شهرين تامين ولو ثمانية وخمسين يوماً أما إذا كان ناقصين أو تسعة وخمسين يوماً إذا كان أحدهما تاماً والآخر ناقصاً وإن لم يكن صومه في أول الشهر بأن صام في اثنائه فإنه يصوم ستين يوماً. انظر مجمع الأنهر جـ ١ ص ٢٥٩.

(٢) خلافاً لأبي يوسف في النسيان انظر مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٦٠.

(٣) قيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه إلى غيره من مصارف الزكاة المرجع السابق.

(٤) انظر رد المحتار على الدر المختار، حـ ٢ ص ٥٩٨ و ٦٠٠.

هذا، ومتى اتى المظاهر بالكفارة، حل له قربان زوجته والاستمتاع بها على الوجه المشروع، وسقط الظهار.

أما إذا امتنع عن التكفير واستمر على منعه، فانه يكون من حق المرأة أن تلجأ الى القاضي لرفع الظلم الواقع عليها، وعلى القاضي أن يخيره بين التكفير أو الطلاق ويحمله على ذلك بالحبس أو غيره لأنه نصب لرفع الظلم.

فإن ادعى الزوج أنه كفر صدق في دعواه ما لم يكن معروفاً بالكذب.

وذهب الجعفرية، إلى أن القاضي يخيره بين الامريين، ثم ينظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فان انتهت المدة ولم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب، حتى يختار احدهما، ولا يجبره على الطلاق، ولا يطلق عليه.

كما ذكروا أن من طلق زوجته بعد الظهار رجعياً ثم راجعها لا يحل له قربانها حتى يكفر، ولو خرجت من العدة ثم تزوجها وقاربها فلا كفارة عليه[1].

---

(١) تشترط الجعفرية في الزوجة المظاهر منها، ما يشترط في الطلاق من كونها زوجة دائمة، في طهر لم يجامعها فيه، وحضور شاهدين عدلين يسمعان نطق المظاهر، وأن يكون الظهار منجزاً الخ الشروط المذكورة في الطلاق.

اللعان

اللعان في اللغة: الطرد والابعاد، يقال لعنه، أي طرده وأبعده أو سبه، فهو لعين وملعون. قال تعالى في شأن إبليس ان عليك اللعنة، أي الطرد والإبعاد من الرحمة، ولا عن الرجل زوجته: قذفها بالفجور.

وفي اصطلاح الفقهاء: شهادات تجرى بين الزوجين مقرونة باللعن أو الغضب[1]. . وسببه: قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية، بأن يقول لها: أنت زانية، أو رأيتك تزنين، أو يا زانية، ولا يأتي باربعة شهداء على دعواه[2]، أو ينفي نسب ولدها عن نفسه.

أصل مشروعية اللعان:

والأصل في مشروعية اللعان: أن من قذف امرأة حرة عفيفة بالزنا، فأما ان يأتي باربعة شهداء على دعواه، وحينئذ يقام على المرأة حد الزنا وإما أن يعجز عن الاتيان بالبينة، فيحد حد القذف ثمانين جلدة، وفي هذا يقول الله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا، فإن الله غفور رحيم﴾**[3].

(١) العناية على الهداية حـ ٣ ص ٤٢٧، المصباح المنير ـ مادة لعن.
(٢) مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٦٣.
(٣) الآيتان ٣، ٤ سورة النور.

وكـان المسلمون يفهمـون أن حكم هذا النص القـرآني عـام فيمن رمى زوجته وفيمن رمى الأجنبية على حد سواء، لأن إيات اللعان لم تكن قـد نزلت بعد، يدل لذلك ما اخرجه البخاري عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء، فقال له النبي ﷺ: «البينة اوحد في ظهرك، فقال يا رسول الله: إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله تعـالى ما يبـرىء ظهري من الحـد، فنزل جبريل وأنـزل عليه ﴿**والـذين يرمـون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ولـولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم**[1]. ﴾

فهذه الايات نزلت تخفيفاً على الزوج وبياناً للمخرج مما وقع فيه مضطراً وعلى مـا ذهب اليـه الحنفيـة تكـون آيات اللعـان نـاسخـة للعمـوم في قـولـه تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾ لتراخي نزولها عنهـا، وعلى ذلك يكـون ثبوت الحد على من قذف زوجته منسوخاً الى بدل بينته آيـات اللعان، ومن ثم كان اللعان طريقة مشروعة إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنا وعجز عن البينة.

شروط المتلاعنين:

اشترط الحنفية لصحة اللعان بين الزوجين أن تتوفر فيهما الشروط الآتية:

الشرط الأول: قيام الـزوجية الصحيحـة بين القاذف ومن قـذفها، سـواء دخـل بها أو لم يـدخل. فيقـع اللعـان بـين الـزوج وزوجتـه كـما يقـع بينـه وبـين المطلقة منه رجعياً إن كـانت في العدة مـا دام النكاح صحيحـاً لأنها في حكم

---

(١) الآيات ٥ ـ ٩ سورة النور ـ انظر الأوطار جـ ٦ ص ٣٠٠، ٣٠٦.

الزوجة لقيام النكاح الصحيح بينهما من كل وجه. ومن قذف زوجته بزنا وأضافه إلى ما قبل الزوجية لا عن لان العبرة بالوقت الذي قع فيه القذف.

وعلى ذلك لا يقع اللعان بقذف الأجنبية ولا التي طلقها طلاقاً بائناً ولو في العدة لكنه يحد..

وذهب الجعفرية وجمهور الفقهاء إلى أن الشرط أن يضيف القذف الى زمن الزوجية، فلو أضافه إلى ما قبل الزواج لا يلاعن ويقام عليه حد القذف لأن العبرة بالوقت الذي يضيف إليه الزنا، فلا بد أن يكون حال قيام الزوجية.

الشرط الثاني: أن تكون ممن يحد قاذفها بأن تكون عفيفة فلو كان نكاحها فاسداً وقذفها الزوج او كان لها ولد ليس له أب معروف، أو كانت قد زنت في حياتها ولو مرة، أو وطئت وطأ حراماً بشبهة ولو مرة، فلا لعان لو قذفها زوجها القذف حينئذ لا يوجب الحد بالنظر الى الاجنبية واللعان بدل عن الحد، فاذا لم يحد قاذفها فلا يقع اللعان بقذفها أيضاً.

أما الجعفرية، فيجوز عندهم لعان الزوجة غير العفيفة على نفس الولد خاصة.

الشرط الثالث: أن يكون كل من الزوجين مسلماً عاقلا بالغاً ناطقاً غير محدود في القذف. فلا لعان بين الزوجين الغير المسلمين ولا بين المختلفين ديناً، ولا بين من سبق عليه الحد في القذف ولا بين الاخرسين أو احدهما كذلك.

وذلك لأن قوله تعالى: ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ مقتضاه أن الزوج شاهد ومن ثم يعتبر فيه ما يعتبر في أهل الشهادة.

ولأن كلمات اللعان من الزوج في ظاهرها شهادات مؤكدات بأيمان فيجري على قائلها ما يجري على الشهود.

وكذلك الحال بالنسبة للزوجة حتى يكون في لعانها قوة المعارضة.

وذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه، والجعفرية[1] الى أن اللعان يصح من كل زوجين سواء أكانا مسلمين أم غير مسلمين عدلين أم فاسقين محدودين في قذف أم غير محدودين، فالشرط عندهم أن يكون الملاعن ممن يصح طلاقه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً.

وحجتهم في ذلك عموم قوله تعالى: ﴿ والذين يرمون ازواجهم﴾وقد سمى رسول الله ﷺ اللعان يميناً، فانه لما علم أن امرأة هلال بن أمية جاءت بولدها شبيهاً بشريك بن سمحاء، قال فيها، «لولا الايمان لكان لي ولها شأن، سمى كلمات اللعان التي سبقت منهما أيماناً، ومن ثم لا يشترط في المتلاعنين إلا ما يشترط في أهل الايمان.

وأيضاً فان حاجة الزوج الذي لا تصح منه الشهادة الى اللعان ونفي الولد كحاجة من تصح شهادته سواء، والامر الذي نزل به مما يدعو الى اللعان كالذي ينزل بغيره وليس من محاسن الشريعة أن ترفع ضرر أحد النوعين وتجعل له فرجاً ومخرجاً مما نزل به وتدع النوع الاخر في الحرج والشدة لا مخرج مما نزل به ولا فرج، بل تتسع رحمتها للجميع على السواء.

الشرط الرابع: مطالبة الزوجة قضاء بموجب القذف وهو الحد لأنه حقها لدفع العار فكان لا بد من طلبها كسائر حقوقها ولا يسقط ولو طالت المدة[2].

وإذا كان القذف ينفي الولد فان الشرط طلب الزوج لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه، فإن رفعت أمرها للقضاء وأصرت على طلبها استدعاه القاضي

---

(١) زاد الجعفرية في الزوجة: السلامة من الصم والخرس، وأجازوا لعان الأخرس بإشارته المعقولة كما هو الحال في طلاقه وأقراره، شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٨٨.

(٢) الأفضل لها أن تسكت ولا تطالب بموجب القذف، حتى أنه ينبغي للقاضي أن يقول لها: اتركي هذا الأمر وأعرضي عنه.

لحضور مجلس القضاء، فان اعترف بالقذف أو أقامت عدلين مع مع انكاره وجب عليه اللعان، وإن امتنع الزوج من اللعان حبسه حتى يلاعن أو يكذب نفسه. فإن كذب نفسه ارتفع اللعان ووجب عليه حد القذف لإقراره بما يوجبه.

وهذا ما ذهب اليه الجنفية.

وذهب الأئمة الثلاثة والجعفرية، إلى أنه يقام عليه حد القذف بمجرد امتناعه، ومنشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم، هو أن الحنفية يقولون إن موجب قذف الزوج زوجته هو لعانها، لأن قول الله تعالى: ﴿فشهادة احدهم﴾ معناه، أن الواجب هو شهادة أحدهم، وهذا يفيد أن الواجب في قذف الزوجات اللعان. فلا يجب غيره اذا لم يوجد. ثم إن آية القذف نزلت في حق الازواج بآيات اللعان، أو انها مخصصة بغير الازواج. أما جمهور الفقهاء فيرون أن الموجب الاصلي لقذف الزوجات هو: حد القذف واللعان مسقط له، لأن آية القذف عامة في حكمها لكل قاذف زوجاً كان أو غير زوج، وجاءت آيات اللعان مخففة عن الازواج، فجعلت لهم طريقاً لرفع الحد عنهم باللعان، فاذا امتنع عن اللعان ثبت الموجب الاصلي وهو الحد، يرشح هذا المعنى ويقويه، أن الرسول ﷺ قال لهلال بن أمية: لما قذف زوجته بالزنا، «البينة أوجد في ظهرك» وعندما نزلت آية اللعان وجاء يلاعن، قال له الرسول ﷺ: «عذاب الدنيا أهون من عذاب الاخرة» ولو لم يكن الحد بهذا القذف واجباً، لما كان لهذا القول معنى أو فائدة.

أما إذا لاعن الزوج، فيجب على الزوجة أن تلاعن، فان أبت حبست على ما ذهب اليه الحنفية، حتى تلاعن أو تصدقه، واذا صدقته لا يجب عليها حد الزنا لأن حد الزنا في حالة الاقرار لا يثبت الا اذا أقرت به المرأة إقراراً صريحاً أربع مرات، فالاقرار غير الصريح، وهو الذي يكون بمجرد قولها لزوجها: صدقت أو صادق، لا يثبت به الحد عليها ولو كان عشرين مرة، لأن

الحدود تدرأ بالشبهات[1].

وذهب الجعفرية والمالكية والشافعية، الى انها اذا امتنعت عن اللعان يقام عليها حد الزنا، لأن الواجب الأصلي هو الحد واللعان يدرأ عنها الحد لقوله تعالى: **﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾. فقد جعلت الشهادات وهي اللعان من جانبها دافعاً عنها العذاب وهذا العذاب هو الحد الذي دل عليه قوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾.**

الشرط الخامس: أن يكون القذف بصريح الزنا لا بكتابة ولا بغيرها، بأن يقول لها: أنت زانية أو زنيت أو يا زانية. وزاد الجعفرية على ذلك، أن يدعى مع الزنا مشاهدته فلو لم يدع المشاهدة فلا لعان.

أما لو كان القذف بنفي نسب الولد عنه فلا فرق بين التصريح بالزنا وعدم التصريح به على مختار أكثر المعتبرات.

هذا ولا يشترط في الزوجين أن يكونا عدلين أو بصيرين، لأن كلا من الفاسق والاعمى أهل للشهادة ويصح للقاضي قبول شهادة الفاسق اذا تحرى صدقة في شهادته وتصح شهادة الاعمى في كثير من الاحوال وبخاصة في الزواج وثبوت النسب والموت[2].

كيفية اللعان:

كلمات اللعان وهي على ما في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ أن يقول الزوج بأمر القاضي. أربع مرات أشهد بالله أو اقسم بالله الذي لا إله الا هو أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان

---

(١) إذا قذف الرجل امرأته، ثم وجب عليه اللعان، ثم طلقها بائناً سقط عنه اللعان، ولا يعود يتزوجها بعده، انظر الدر المختار بشرح رد المحتار جـ ٢ ص ٦٠٤.

(٢) انظر في شروط المتلاعنين: رد المحتار جـ ٢ ص ٦٠٠، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، العناية على الهداية جـ ٣ ص ٢٥٩.

كاذباً فيما رميتها به من الزنا مشيراً إليها في جميع ذلك يقول كل ذلك، وهو قائم. وأوثر التعبير بالغيبة على التكلم لشناعته[1].

ثم يقعد الرجل وتقوم المرأة لتقول وهي قائمة أربع مرات: أشهد بالله أنه كاذب فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا مشيرة اليه في جميع ذلك.

وإذا كان القذف بنفي الولد ذكر كل منهما نفيه في كلامه فيقول الزوج: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد. وتقول المرأة: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد.

وإذا كان القذف بالزنا ونفي الولد جميعاً ذكر الزوج والزوجة الزنا ونفي الولد جميعاً وقرنت شهادتها بالغضب دون اللعن كما في الزوج لانهن يكثرن اللعن ويتجرئن على الاقدام عليه فكان الغضب أردع لهن.

هذا ويبدأ القاضي بالرجل لأنه المدعي، والسنة أن يقام الرجل حتى يشهد والمرأة قاعدة، وتقام المرأة والرجل قاعد حتى تشهد، وأن يعظهما القاضي بمثل قوله لكل منهما عند الانتهاء الى اللعنة، اتق الله فانها لعنة وفرقة وعقوبة، ولعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن لم يسمع كلامه يتم الأمر ويستحب التغليظ بالزمان والمكان وحضور جمع من عدول المسلمين.

والحكمة من وجوب الشهادات الاربع في اللعان، أن جريمة الزنا لا تثبت بالشهادة الا باربعة من الرجال لكن لما كانت شهادة الشهود متعسرة في إثبات ما يقذف الزوج به زوجته، اكتفى الشارع بأن يشهد الزوج تلك الشهادات الأربع لتقوم مقام الشهود الاربعة فاذا شهدها سقط عنه الحد[2].

---

(1) روي الحسن عن ابن حنيفة أن صفة اللعان تكون بالخطاب فيهما فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هي: أنك لمن الكاذبين فيما رميتي به من الزنا لأن ذلك يكون أقطع للاحتمال لكن يرده أن لفظ الغيبة إذا انضم إليه الإشارة انقطع احتمال ضمير الغائب ـ الفتح على الهداية حـ ٣ ص ٢٥.

(2) انظر مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٦٧، الفتح على الهداية جـ ٣ ص ٢٥٣.

ما يترتب على اللعان:

إذا توفرت شروط اللعان وتم اللعان فعلا أمام القاضي ترتبت عليه الاحكام الاتية:

أولا: حرمة القربان أو استمتاع كل منهما بالآخر، بمجرد الانتهاء من الملاعنة ولو كان ذلك قبل تفريق القاضي[1].

ثانياً: يجب على القاضي أن يفرق بينهما ولا تحصل الفرقة بنفس حصول اللعان بل لا بد من تفريق القاضي على ما ذهب اليه الحنفية، لأن القضاء شرط فيه حتى لو مات احدهما بعد حصول اللعان وقبل تفريق القاضي بينهما ورثه الآخر، لأنها زوجته ما لم يفرق القاضي بينهما، واستدلوا بما روى عن ابن عباس في قصة المتلاعنين: «ففرق رسول الله بينهما، وهذا يفيد ان التفريق حصل بفعل رسول الله لا قبله.

ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة - أي قبل التفريق بينهما - كان أكذب نفسه، أو أصيبا أو أحدهما فجأة بالخرس، لم يفرق بينهما، ولا حد عليه لدرئه بالشبهة، وهي احتمال تصديق احدهما الآخر لو كان ناطقاً لم يطرأ عليه الخرس[2].

وذهب الجعفرية إلى أن الفرقة تقع بمجرد الملاعنة، وحكم القاضي منفذ لها، لأن سبب الفرقة هو اللعان وقد وجد، ولولاه ما وقعت، أما قول ابن عباس السابق الإشارة إليه فليس نصاً في انشاء الفرقة، بل كما يحتمل ذلك، يحتمل

(١) در المنتقي شرح الملتقي هامش مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٦٦.

(٢) إذا أكذب الملاعن نفسه بعد اللعان أو قبله وجب عليه حد القذف كشهود الزنا إذا رجعوا لتضمن شهادتهم نسبته إلى الزنا ولو طلقها قبل اللعان بائناً ثم أكذب نفسه فلاحد عليه ولا لعان لأن اللعان أثره التفريق بينهما وهو لا يأتي بعد البينونة ولا يجب الحد، لأن قذفه وقع موجباً للعان فلا ينقلب موجباً للحد والقذف والواحد لا يوجب حدين - انظر رد المختار حـ ٢ ص ٦٠٤، الفتح على الهداية حـ ٣ ص ٢٥٥.

أنه إعلام لهما بها او تنفيذها حسابينهما، ومع الاحتمال لا يدل على توقف الفرقة على حكم القاضي.

نفي الولد: اذا كان قذف الزوج بنفي الولد نفى القاضي نسبه عن أبيه ضمناً للقضاء بالتفريق، فيقول في حكمه، قطعت نسب هذا الولد عن أبيه والحقته بأمه بعد قوله فرقت بينكما(1).

بيد أنه يشترط لصحة نفي الولد أن يكون نفيه عند ولادته أو بعدها بيوم أو يومين وألا يتقدم منه إقرار به ولو دلالة كسكوته عند التهنئة وأن يكون الولد على قيد الحياة وقت التفريق. أما بعد قبول التهنئة وشراء ما يلزم المولود وسكوته عن النفي ومضي ذلك الوقت فانه يعتبر اقراراً منه فلا يصح نفيه بعد ذلك(2).

ولو كان الزوج غائباً لا يعلم بالولادة، فعلمه يكون وقت حضوره، فله النفي في مقدار ما تقبل فيه التهنئة.

واذا قطع القاضي نسب الولد عن أبيه فانه يبقى نسبه بعد القطع ثابتاً بأبيه في كل الاحكام لقيام الفراش، الا في حكمين:

أحدهما: الارث فلا توارث بينهما بمعنى أن قرابة الابوة لا تكون معتبرة في الإرث، فلو مات الولد الذي نفي نسبه عن مال لا يرثه أحد بقرابة الأبوة، وانما ترثه امه واقرباؤها من جهتها، ولو مات الاب فلا يعتبر الولد احد ورثته.

---

(1) إذا كانت المرأة حاملاً وأراد الزوج أن ينفي ذلك الحمل عنه وجب كذلك أن يذكره في لعانه كان يقول: وإن هذا الحمل ليس مني، على ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة وجمهور الفقهاء وقال أبو حنيفة: لا لعان بنفي الحمل لعدم تيقنه، وإذا نفاه في لعانه لم ينتف وسبيله إذا أراد نفيه أن ينتظر حتى تضع حملها فيلاعن لاحتمال أن يكون ما بها نفاخ وليس بحمل - انظر: رد المحتار جـ ٣ ص ٦٠٦.

(2) اختلفت الرواية عن أئمة المذهب الحنفي في تقدير المدة التي يصح فيها النفي بعد الولادة، ففي ظاهر الرواية عدم تقدير مدتها بشيء لأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز وروي عن أبي حنيفة أن مدتها مقدار ما تقبل فيه التهنئة، بعد الولادة يوماً أو يومان. وروي عن أبي يوسف ومحمد تقديره بمدة النفاس، وقيل مدتها سبعة أيام اعتباراً بالعقيقة. انظر رد المحتار حـ ٣ ص ٦٠٨ مجمع الأنهر حـ ١، ص ٤٣٦.

ثانيهما: النفقة، فلا تجب بينهما نفقة الأبناء على الآباء ولا نفقة الآباء على الأبناء. أما غير ذلك من الاحكام فيبقى النسب، في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير.

فلا تجوز شهادة احدهما للاخر ولا صرف زكاة ماله اليه، ولا يجب القصاص على الأب بقتله، ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة اخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت، ولو ادعى إنسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك ما دام الملاعن على قيد الحياة لاحتمال ان يكذب الرجل نفسه فيعود نسبه له.

غير أنه يجوز بعد وفاة الملاعن أن يدعيه الغير بشرط أن يكون ممن يولد مثله لمثله، وثبوت نسبه من أمه لا ينافيه احتمال ان يكون قد وطأها بشبهة.

أما الجعفرية، فانهم يتفقون مع ما ذهب اليه الحنفية، فيما عدا القصاص والشهادة فلو قتل الملاعن الولد، اقتص منه، وفي الشهادة تجوز شهادة كل منهما للآخر وعليه وذلك لأنهم يجووزون شهادة الوالد لابنه وعليه، وكذلك شهادة الابن لابيه، ولم يمنعوا إلا شهادة الابن على أبيه.

ثالثاً: تفريق القاضي بين المتلاعنين طلقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح في المذهب. ومن ثم تجب لها نفقة العدة والسكنى. لكنه لا يحل له التزوج بها مرة اخرى الا في حالتين:

الاولى: أن يكذب نفسه، فإذا كذب الملاعن نفسه وكان تكذيبه قبل اللعان او بعده قبل التفريق كانت زوجته وتحل له من غير تجديد عقد.

أما إذا أكذب نفسه بعد اللعان والتفريق فانه يصير خاطباً من الخطاب يحل له ان يتزوجها باذنها ورضاها وبمهر وعقد جديدين سواء تزوجت بغيره وطلقت من ذلك الغير او لم تتزوج، لأن الإكذاب رجوع عن الشهادة، والشهادة بعد

الرجوع عنها لا حكم لها فلم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب.

الثانية: اذا خرج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة، اذ بذلك ينتفي السبب الذي كان من اجله كان التفريق[1].

وقال أبو يوسف: اذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان ابداً فيثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع وبقول أبي يوسف قال الأئمة الثلاثة والجعفرية.

وإذا كانت حرمة مؤبدة لا تكون طلاقاً بل فسخاً، لا تتوقف على تفريق القاضي لأن الحرمة ثابتة قبل التفريق، وعلى هذا لا تحل له من بعد ولو اكذب نفسه او خرج عن أهلية الشهادة أو صدقته الزوجة لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان ابداً» فهذا الحديث صريح في النص على التأبيد[2].

وقد أجاب أبو حنيفة ومحمد عن ذلك، بأن معنى «المتلاعنان لا يجتمعان ابداً» أي ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم أي ما دام مصلياً، فإذا كذب الملاعن نفسه فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكماً لانتهائه بمجرد الفراغ منه.

والذي تقتضيه حكمة اللعان أن يكون التحريم مؤبداً فإن لعنة الله قد حلت بأحدهما لا محالة ولا نعلم عين من حلت به على وجه اليقين، فوجب التفريق بينهما خشية أن يكون الزوج هو الذي قد وجبت عليه لعنة الله وباء بها فيعاشر امرأة غير ملعونة وحكمة الشرع تأبى ذلك.

وأيضاً فان النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما الى صاحبة لا تزول ابداً فان الرجل إن كان صادقاً عليها، فقد أشاع فاحشتها وفضحها على رؤوس الأشهاد وأقامها مقام الخزى والعار وإن كان كاذباً فقد أضاف الى ذلك انه بهتها وزاد في غيظها وحسرتها.

---

(١) انظر: الفتح على الهداية جـ ١ ص ٢٢٥، رد المختار على الدر المختار جـ ٢ ص ٦٠٤، ٦٠٦.
(٢) الفتح على الهداية جـ ٣ ص ٢٥٦، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٦٧، المهذب جـ ٢ ص ١٢٧.

وكذلك المرأة ان كانت صادقة فقد أكذبته على رؤوس الأشهاد وأوجبت عليه لعنة الله وإن كانت كاذبة فقد افسدت فراشه وخانته في نفسها والزمته العار والفضيحة وأحوجته الى هذا المقام المخزي، فحصل لكل واحد منهما من صاحبه من النفرة والإساءة والوحشة ما لم يلتئم معه شملهما وما يبعد معه أن يعود بينهما السكن والمودة والرحمة التي هي سر الحياة الزوجية وأساس سعادتها.

العدة

العدة لغة الإحصاء تقول أعددت الشيء عدة أي أحصيته إحصاء وعدة المرأة قيل أيام أقرائها، مأخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها.

وشرعاً تربص يلزم المرأة عند الفرقة من نكاح صحيح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت، او بعد وطء بشبهة أو نكاح فاسد.

فاذا حصلت الفرقة بأي سبب من الاسباب، فلا يحل للمرأة أن تتزوج إلا بعد أن ينتهي الاجل الذي حدده الشارع لانتظارها.

أما الرجل فيحل له الزواج بدون انتظار الا اذا كان التي طلقها رابعة زوجاته فليس له أن يتزوج حتى تنتهي عدتها، لأنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع في النكاح أو في العدة، وإلا إذا وجد مانع يمنعه من الزواج بامرأة معينة كما إذا أراد أن يتزوج بمن لا يحل له أن يجمع بينها وبين من طلقها كأختها أو بنت أختها أو بنت أخيها فإنه يجب عليه أن ينتظر حتى تنقضي العدة ممن فارقها.

حكم العدة:

العدة واجبة شرعاً، ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب، فمنه قول الله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة**

---

(١) التربص: الانتظار.

قرؤ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾[2] فقوله يتربصن خبر بمعنى الأمر، ومقتضى الأمر الوجوب، وعبر بالخبر للتأكيد والاشعار بأنه مما يجب أن يسارع الى امتثاله.

وأما السنة فقول النبي ﷺ: «لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا زوج أربعة اشهر وعشرا»[3].

وقال ﷺ لفاطمة بنت قيس «اعتدى في بيت إبن أم مكتوم».

وأجمع العلماء على وجوب العدة في الجملة وإن كانوا قد اختلفوا في انواع منها. والعدة من نظام الاسلام العام فلا يجوز اسقاطها أو التنازل عنها.

حكمتها:

جاء الإسلام والعرب يوجبون اعتداد المرأة بعد الفرقة الزوجية، فاقرهم على ذلك بعد أن أدخل بعض التعديلات، التي تنفي المضار والمساوىء التي تجحف بالمرأة من تربص المتوفي عنها زوجها سنة كاملة في بيت حقير وثياب رثة، دون أن تمس طيبا أو تقترب من زينة، مبالغة في احترام العقد السابق. فجعلها الشارع أربعة أشهر وعشرة أيام تخفيفاً ورحمة ولحكم سامية أقر الشارع العدة وأهمها ما يأتي:

١ - تعرف براءة الرحم، من الحمل على وجه يحفظ الانساب ويمنع اختلاطها.

٢ - التنويه بعظم شأن الزواج والاعتراف بخطره، فلا ينحل الا بانتظار مدة يعلم بها انحلاله..

٣ - اعطاء الزوج فرصة المراجعة، إذ لعله يندم بعد أن تهدأ ثائرته ويراجع نفسه

---

(١) سورة البقرة اية ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٤.

(٣) الأحداد: ترك الطيب والزينة.

ويندم على تسرعه بالطلاق فيراجع زوجته بلا عقد ولا مهر إن كان قد طلقها رجعياً وعدتها لا تزال باقية، أو يعيدها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين وهي في العدة ان كان قد طلقها طلقة بائنة وليس ذلك لاحد غيره، أما بعد العدة فهو والأجنبي على سواء في طلب الزواج منها وربما فضلت الاجنبي عليه.

٤ ـإظهار التأثر لفقد الزوج، بالامتناع عن الزينة والتجمل مدة أربعة أشهر وعشرة أيام حتى تبرأ النفس من كآبة الحزن، وقطعاً للالسنة من الخوض في حق الزوجة اذا تهافت عليها الازواج فيمن توفي عنها زوجها.

فليس المقصود من العدة مجرد براءة الرحم بل ذلك من بعض مقاصدها.

والعدة فيها حق للزوجة وهو احترامها واستحقاقها للنفقة والسكنى ما دامت في العدة، وحق للزوج وهو اتساع زمن الرجعة له، وحق للولد وهو الاحتياط في ثبوت نسبه، وحق الله تعالى وهو امتثال أمره وطلب مرضاته.

ويترتب على هذا انه لا يسوغ للزوجة اسقاطها اذا ماسولت لها نفسها ذلك لان حق الله لا يملك احد اسقاطه، كذلك لا يجوز للزوج ان يتنازل عنها، لانها ليست حقاً خالصاً له.

أنواع العدة:

تتنوع العدة باعتبار ما تكون به الى ثلاثة أنواع:

(١) عدة بالاقراء (٢) عدة بالاشهر (٣) عدة بوضع الحمل.

النوع الاول: وهو العدة بالاقراء تلتزم به المطلقة المدخول بها أو المختلي بها خلوة صحيحة سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وكانت غير حامل، ومن ذوات الحيض ومقداره ثلاثة قرؤ لقوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قرؤ**﴾، واختلف الفقهاء في تفسير القرء، ففسره الحنفية

والحنابلة(1) بالحيض، وعليه فلا تنتهي عدتها الا بانتهاء الحيضة الثالثة. وأقل مدة تصدُق فيها المرأة ستونَ يوماً، لأن أقصى مدة للحيض عشرة أيام، وأقل مدة للطهر خمسة عشر يوماً فثلاث حيضات بثلاثين يوماً يتخللها طهران بثلاثين يوماً فيكون مجموع أيام العدة ستون يوماً، وأقل من ذلك إذا ادعته الزوجة لا يلتفت اليه، لأن الشريعة تكذبها، وغير الحنفية فسر القرء بالطهر.

ويلحق بالمطلقة، من طريق دلالة النص، من فرق بينها وبين زوجها بغير الطلاق كما في الفرقة بسبب خيار البلوغ وعدم الكفاءة أو بسبب الردة أو الاباء عن الاسلام، وكالفرقة بعد الدخول في نكاح فاسد، أو بسبب شبهة كالمزفوفة الى غير زوجها، فهذه كلها في معنى الطلاق من حيث وجوب العدة، فإن من مقاصدها تعرف براءة الرحم.

فكل امرأة حرة هي زوجة لمسلم، اذا فارقها زوجها بأي طريق من طرق الفرقة وكانت من ذوات الحيض، ولم تكن حاملا فان عدتها ثلاثة قرؤ كاملة فلا يحتسب القرء الذي وقع الطلاق في اثنائه لان العدة مقدرة بالثلاثة، والقرء لا يتجزأ.

وهذا الحكم عام، يشمل المسلمة الكتابية زوجة المسلم، أما إذا كان زوجها كتابياً وكانا لا يدينان بلزوم العدة فلا عدة عليها وهذا قول ابي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد تجب عليها العدة.

وكل امرأة مدخول بها بناء على عقد فاسد أو شبهة، وهي من ذوات الاقراء فانها تعتد بثلاثة اقراء في حالة التفريق بينها وبين الرجل، وكذا في حالة

---

(1) لقرائن رجحت هذا المعنى ومنها - ١ - أن العدة شرعت لبراءة الرحم وذلك لا يكون إلا بالحيض، ٢ - إن الله تعالى ذكر الحيض في الحالة المقابلة وهي حالة اليأس، فقال سبحانه: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم أن أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾** فكان ذلك قرينة على أن المواد بالقرء الحيض.

موته عنها قبل التفريق لان من حكمة عدة الوفاة، اعلان الحداد والأسف على فوات نعمة الزواج بموت الزوج، وهذا المعنى معدوم في حالتي النكاح الفاسد والشبهة فلم يبق الا المعنى الآخر وهو تعرف براءة الرحم وهذا يكون بالثلاثة الاقراء.

وذهب الشافعية والمالكية والجعفرية إلى أن المراد بالقرء الطهر الفاصل بين الحيضتين للقرائن التي رجحت عندهم هذا المعنى ومنها:

١ ـ وجود التاء في اسم العدد، فانه دليل عند أهل اللغة على كون المعدود، وهو القرء مذكر، وهو لا يكون مذكراً، الا اذا كان المراد بالقرء الطهر، لأن الحيض مؤنث، ولو كان الله تعالى يريد بلفظ القرء الحيض لقال: ثلاث قروء بحذف التاء.

٢ ـ الطلاق المشروع هو ما كان في طهر لأن الله تعالى يقول: **فطلقوهن لعدتهن﴾** واللام في لعدتهن لام الوقت، فيكون المعنى، فطلقوهن في وقت عدتهن فيكون المراد بالقرء الطهر، لأنه لا خلاف ان من طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض.

ويضيف الجعفرية الى ذلك ما هو منصوص عليه في قول الامام جعفر الصادق: اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج، وقوله: إن علياً أمير المؤمنين قال: إنما القرء ما بين الحيضتين.

وعلى ذلك فاذا طلقها في آخر لحظة من طهرها، احتسب من العدة واكملت بعده طهرين.

والمعتدة بسبب الفسخ حكمها حكم المعتدة من طلاق. أما المتمتع بها فتعتد بحيضتين.

وهذا الحكم في ذات الاقراء المستقيمة في الحيضة، بأن يكون لها عادة

مضبوطة. أما غير المستقيمة الحيض، فيرجع الى التمييز ثم عادة نسائهـا، ان كانت مبتدأة، فان لم تكن لها نساء ترجع اليهن، فتعتد بالأشهر[١].

القانون الواجب التطبيق:

أولا: في مصر:

يعتبر المنصوص عليه في الفقه الحنفي في القول الراجح هو القانون الواجب التطبيق لعدم وجود نصوص خاصة في هذا الشأن.

ثانياً: في لبنان:

المحاكم السنية: قانون حقوق العائلة، جرى على ما هو منصوص عليه في الفقه الحنفي في الجملة، من أن العدة لمن ترى الحيض هي الحيض، فنص في المادة ١٣٩ منه على أن: مدة العدة ثلاث حيضات كاملات للمرأة المنكوحة بعقد صحيح، اذا طلقها زوجها أو فرق بينهما بالفسخ او التفريق بعد الاجتماع ولم تكن حاملا أو بالغة سن اليأس.

وإذا ادعت انقضاء عدتها قبل مرور ثلاثة أشهر لا يقبل منها ذلك[٢]. وفي المادة ١٤٢ جعل العدة في النكاح الفاسد ثلاث حيضات بعد المقاربة أو الوفاة.

المحاكم الجعفرية: تطبق ما هو منصوص عليه في الفقه الجعفري، وهو ما ذكرناه من أن المراد بالقرء الطهر، واذا طلقها في طهر احتسب ذلك الطهر من

---

(١) فقه الإمام جعفر جـ ٦ ص ٣٩.

(٢) المنصوص عليه في الفقه الحنفي، أن أقل مدة لانتهاء العدة بالحيض ستون يوماً عند أبي حنيفة: ثلاث حيض بأقصى مدة للحيض، وهي عشرة أيام، ويتخللها طهران بأقل مدة الطهر وهي خمس عشرة يوماً.

وقال أبو يوسف ومحمد: أقل مدة لانتهاء العدة بالحيض تسعة وثلاثون يوماً، لأنهما قدرا كل حيضة بأقل مدة الحيض وهي ثلاثة أيام، فيكون مجموع الأيام تسعة وثلاثون يوما. أما القانون اللبناني فقد اختار أن تكون ثلاثة أشهر اعتباراً للغالب في النساء من أن الحيض يأتهن في كل شهر مرة.

العدة، والمعتدة بسبب الفسخ كالمعتدة من الطلاق.

أما المتمتع بها فتعتد بحيضتين اذا دخل بها ولم تكن حاملا، لقول الامام الصادق: اذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان.

النوع الثاني: العدة بالأشهر:

للعدة بالأشهر مقداران:

١ ـ ثلاثة أشهر.

٢ ـ أربعة أشهر وعشرة أيام.

المقدار الأول: وهو ما كانت فيه الأشهر بدلاً عن الاقراء وذلك إذا لم تكن المعتدة من ذوات الحيض، بأن كانت صغيرة لم تبلغ سن الحيض وأقله تسع على المختار في المذهب الحنفي أو كبيرة بلغت سن اليأس: خمساً وخمسين سنة، أو بلغت بالسن خمس عشرة سنة ولم يأتها حيض على القول المفتي به.

فعدة كل من هؤلاء الثلاثة، ثلاثة أشهر، وذلك لأن أصل العدة الاقراء وغالب أحوال النساء ان المرأة ترى العادة مرة في كل شهر فلزم ثلاثة أشهر قال تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾**[1].

وهذه الأشهر قمرية، فإن وقعت الفرقة في أول الشهر، اعتبرت العدة بالأهلة، وان لم تصل إلى تسعين يوماً وان وقت في أثناء الشهر اعتدت بتسعين يوماً كاملة وقيل يكمل الأول من الرابع وما بينهما يحسب بالأهلة[2].

هذا ما ذهب إلى الحنيفة، وهو مايعتبر القانون الواجب التطبيق في مصر.

---

(١) سورة الطلاق آية ٤.

(٢) البدائع حـ ٣ ص ١٩٥.

أما في لبنان، فإن قانون حقوق العـائلة سار عليـه وأخذ بـه في المادتين ١٤١، ١٤٢.

فنص في المادة ١٤١ على أن: مدة عدة المرأة المنكوحة بعقد صحيح إذا طلقهـا زوجها أو فـرق بينهما بـالفسخ بعـد الاجتماع وكـانت بغت سن اليأس هي ثلاثة أشهر.

وفي المادة ١٤٢ - «أحكام المواد السابقة جارية أيضاً في المرأة المقاربة بنكاح فاسد أو المتوفى عنها زوجها». أي أن المرأة المقاربة بنكاح فاسد تعتـد بثلاثة أشهر في حالي التفريق والوفاة.

ويلاحظ أن القانون اقتصر في المادة ١٤١ على من بلغت سن اليأس ولم يعرض لعدة الصغيرة فيها، وذلك لأنه منع زواج الصغيرة التي لم تبلغ المحيـض واعتبر زواجها فاسداً[١]، ومن ثم تكون داخلة في عموم المادة ١٤٢ ولا تجب عليها العدة إلا في المفارقة بعد الدخول الحقيقي.

المذهب الجعفري:

تعتد المرأة بالأشهر الثـلاثة إذا كـانت قد بلغت سن المحيض وهـو تسع سنوات، لكنها لا تحيض بسبب خلقي أو عـارض كمرض أو رضـاع ولم تكن حاملاً، إذا حصلت الفرقة بعد الدخول بسبب غير وفـاة الزوج، ويـطلق فقهاء الجعفرية على هذه الشابـة التي لا تحيض اسم: المسترابـة، وقد دل على أن عدتها ثلاثة أشهر، روايات كثيرة منها قول الإمام الصادق: عدة المطلقة ثـلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تكن تحيض، وأيضاً سئل عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دماً ما دامت تـرضع مـا عدتهـا؟ قال: ثـلاثة أشهر.

---

(١) انظر المادة ٥٢ من قانون حقوق العائلة.

أما التي لا تحيض لصغرها، بأن لم تبلغ تسع سنوات أو لبلوغها سن اليأس، فلا عدة عليها، إلا عدة الوفاة عند وفاة زوجها[1].

المقدار الثاني:

وهو ما لا تكون الأشهر فيه بدلا عن الأقراء، بل هي أصل بنفسها، وذلك هو عدة المتوفي عنها زوجها ولم تكن حاملاً، سواء دخل بها زوجها أو لم يدخل صغيرة أو كبيرة، من ذوات الحيض أو لا، فهذه عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، بلا خلاف بين الفقهاء، قال الله تعالى: **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾** وقدرت العدة بهذه المدة حتى لا تسترسل المرأة في الحزن والاحداد على زوجها أكثر من ذلك. ولأن هذه المدة يظهر فيها الحمل لا محالة ان كانت حاملاً إذ الحمل يظهر واضحاً جلياً في ابتداء الشهر الخامس، لأن الولد يكون في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم أربعين يوماً علقة، ثم أربعين يوماً مضغة، فهذه أربعة أشهر ثم ينفخ فيه الروح في الطور الرابع، فقدر بعشرة أيام لتظهر حياته بالحركة ان كان بها حبل[2].

وقوله تعالى **﴿ويذرون أزواجا﴾** يفيد ان هذه العدة لمن توفي عنها زوجها، ولا يكون زوجاً إلا إذا كان الزواج صحيحاً وحينئذ لو تزوجت زواجاً فاسداً ومات هذا الرجل قبل التفريق بينهما فلا تكون عدتها كذلك، وإنما تكون بالأقراء، أو بالأشهر الثلاثة التي هي بدل عنها ان لم تكن قد حملت منه، لأن هذه العدة إنما هي لاظهار الأسف والحزن على زوال نعمة الزواج بالموت، ولا

---

(١) هذا هو المشهور في المذهب فيمن بلغت سن اليأس، وفي قول تجبر عليها العدة لعموم الآية: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم﴾**. وسن اليأس في المذهب الجعفري: خمسون سنة، وقيل هذا في غير القرشية، أما القرشية فستون.

(٢) الاشهر المشار إليها، كاملة بالأهلة، إذا ابتدأت العدة من أول الشهر وتنتهي في نهاية العاشر بعد الاربعة، أما إذا ابتدأت في أثناء الشهر فعلى ما ذهب إليه أبو حنيفة تكون مائة وثلاثين يوماً، وعلى ما ذهب إليه الصاحبان والجعفرية يكمل الشهر الأول من الخامس، وما بينهما بالأهلة.

يتحقق ذلك إلا إذا كان الزواج صحيحاً. وكذلك الحال في الموت بعد الدخول بشبهة، وهذه الأحكام هي الأحكام المعمول بها في مصر ولبنان.

ففي مصر يجري العمل على الراجح في الفقه الحنفي وهو ما ذكرناه.

وفي لبنان:

١ ـ ينص قانون حقوق العائلة في المادة ١٤٣ على أنه: يلزم على المرأة المتوفى عنها زوجها والمنكوحة بنكاح صحيح ما عدا الحامل، أن تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام، سواء حصل الاجتماع أو لا.

٢ ـ أما الجعفرية: فعندهم أن من توفي عنها زوجها وهي غير حامل، عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، كبيرة أو صغيرة، آيسة أو شابة، دخل بها أو لم يدخل، دائمة أو منقطعة.

النوع الثالث

العدة بوضع الحمل، وتكون على ما هو منصوص عليه في الفقه الحنفي، لمن حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو فسخ، وهي حامل، سواء كانت الفرقة بوفاة أم بغيره، فكل امرأة حامل من نكاح صحيح أو غيره، وحصلت الفرقة بينها وبين الرجل، فإنها تعتد بوضع الحمل، طالت المدة أو قصرت، ما عدا الحامل من الزنا، فلغير صاحب الحمل أنه يتزوجها ولا يقربها حتى تضع حملها.

وقد دل على أن عدة الحامل وضع حملها، قول الله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** وهي عامة في كل حامل، مطلقة أو متوفى عنها زوجها. وهذه الآية نزلت بعد آية البقرة: **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾** فتكون ناسخة لعمومها أو مخصصة لها.

وهـذا ما ذهب إليـه كثيـر من الصحابـة رضـوان الله عليهم، منهم عمـر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وأبو هريرة وغيرهم.

يقول ابن مسعود، نسخت سورة النساء القصرى، كل عـدة، أي أن كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها عدتها أن تضع حملها.

وروى عن أبي سعيد الخدري أنه قال: نزلت سورة النساء القصري بعد التي في البقرة بسبع سنين.

وروى البخـاري عن المسور بـين مخرمـة، أن سبيعة الأسلميـة نُفِست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت إلى النبي ﷺ، فـاستأذنتـه أن تنكح فـأذن لها فنكحت، وفي لفظ آخر أنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة[1].

ويتبين من كل ذلك، أن الحامل المتوفى عنها زوجهـا، لو وضعت بعـد وفاة زوجها بزمن، انتهت عدتها، سواء أكان هذا الزمن قصيراً أم طويلاً، هـذا ولا يشترط في انتهاء العدة، أن ينزل الحمل حياً، وإنما الذي يشترط، أن يكون مستبين الخلقة ولو في بعض أجـزائه، وتنتهي بنـزول أكثره، لأن لـلأكثر حكم الكل.

ويترتب على ذلك، أن المطلقة رجعياً، إذا راجعها زوجها بعد خروج أكثر الحمل، فإن مراجعته لا تصح، لأنها تكون قد وقعت بعد أن بانت منه.

وبهذه الأحكام المنصـوص عليها في الفقـه الحنفي، والمعمول بهـا في مصر، أخذ قانون حقوق العائلة في لبنان، فنص في المادة ١٤٤ منه على أنه: يلزم على المرأة المنكوحة بعقد صحيح أو طلقها زوجها أو فرق بينهما بالفسخ أو توفي عنها زوجها وهي حامل، أن تعتد لحين وضع حملها، وإذا أسقطت فإن كان مستبين الخلقة فهو كالحمل، وإلا فلا تنقضي عدتها به، بل تجري المعاملة

(١) سبل السلام جـ ٢ ص ١٩٢.

وفقاً للأحكام المحررة في المواد السابقة.

وحكم هذه الفقرات جار أيضاً بحق المرأة المنكوحة بعقد فاسد إذا فرق بينهما أو توفي عنها زوجها وهي حامل.

المذهب الجعفري:

إذا توفي الزوج عن زوجته وهي حامل، فعدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل والأربعة أشهر وعشرة أيام، فإذا مضت الأربعة أشهر والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع، وإن وضعت قبل مضي الأربعة أشهر والعشرة، اعتدت بالأربعة والعشرة، وذلك جمعاً بين الآيتين، آية: ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ وآية: ﴿أجلهن أن يضعن حملهن﴾.

الآية الأولى، جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً، وهي تشمل الحامل وغير الحامل إذا توفي عنها زوجها، والآية الثانية: جعلت عدة الحامل وضع الحمل، وهي تشمل المطلقة ومن توفي عنها زوجها، فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الأربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة، لأنها وضعت الحمل، وبموجب الآية الأولى لا تنتهي العدة، لأن الأربعة والعشرة لم تنقض بعد.

وأيضاً يحصل التنافي إذا مضت الأربعة والعشرة ولم تضع، فبموجب الآية الأولى، تنتهي العدة، لأن مدة الأربعة والعشرة قد مضت، وبموجب الآية الثانية لم تنته العدة، لأنها لم تضع الحمل.

وكلام القرآن يجب أن يلائم بعضه بعضاً، وبخاصة إذا كانت الآيتان على مستوى واحد من الظهور كما نحن فيه، ولهذا كان لا بد من الجمع بين الآيتين والعمل بهما معاً، وهو مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما.

هذا ما ذكره الجعفرية، ولعل ما استدل به الحنفية وسائر الفقهاء من

النسخ أو التخصيص بين الآيتين لم يثبت عندهم، وأن الأحاديث لم تبلغهم.

غير المدخول بها:

إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول بها، فلا عدة عليها، وتحل للأزواج فور الطلاق ولو في المجلس، قال الله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهم من عدة تعتدونها﴾**[1].

عدة من انقطع حيضها وامتد طهرها

قد تبلغ المرأة بالحيض ثم ينقطع الدم، ويمتد طهرها ثم تحصل الفرقة، ويسميها الجعفرية بالمسترابة.

فالحنفية يرون ان عدتها ثلاث حيض، لأنها لما رأت الدم صارت من ذوات الحيض، إلى ان تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر، لأنها عدة الايسة، وذهب المالكية والجعفرية إلى أن من رأت الحيض ولو مرة واحدة ثم انقطع عنها أو احتبس بسبب عارض ثم استمر طهرها بعد ذلك، وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها، انها تنتظر تسعة أشهر، فإن تمت أقراءها الثلاثة فيها أو وضعت حملها انتهت عدتها وان لم يوجد أحد الأمرين اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر، ومن ثم كانت عدتها سنة كاملة.

استدل المالكية بما روى أن عمر رضي الله عنه قال: «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن كان بها

---

(١) آية ٤٩ سورة الأحزاب.

حمل فذاك وإلا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر ثم تحل» ولم يعرف أن أحداً من الصحابة خالفه في هذا فكان إجماعاً.

وما ذهب إليه المالكية والجعفرية، هو الأيسر نظراً لما ينطوي عليه من الرفق بالرجل والمرأة.

وإذا انقطع حيضها بسبب الرضاع، فإن عدتها تنقضي بمضي سنة بيضاء بعد انتهاء زمن الرضاع وهو سنتان.

ما يجري عليه العمل في مصر ولبنان:

أولاً - في مصر.

كانت المحاكم المصرية تأخذ برأي الحنفية فتقضي للمرأة بنفقة ما دامت لم تقر بانقضاء العدة، وقد كان ذلك مدعاة لإرهاق الأزواج، حيث أن كثيراً من المطلقات يعمدن إلى انكار عدتهن ليأخذن النفقة إلى ما شاء الله، إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ينص في المادة الثالثة على أن المعتدة بالاقراء إذا تأخر حيضها بغير رضاع تعتبر عدتها بالنسبة للنفقة سنة بيضاء ٣٦٥ يوماً لا ترى فيها الحيض، فإن ادعت انها رأت الحيض في اثنائها، أجلت إلى أن ترى الحيض مرة أخرى، أو تمضي سنة بيضاء، وفي الثالثة ان رأت الحيض انقضت عدتها وان لم تره انقضت العدة بانتهاء السنة، وهذا إذا لم تكن مرضعاً، فإن كانت مرضعاً وجاءها الحيض في اثناء الرضاع، اعتدت بالاقراء، وان تأخر حيضها كان الحكم هو ما تقدم.

ولكن هذا لم يحل المشكلة، فقد وجدت ثغرة للكاذبات من النساء منها تستطيع المرأة أن تسترسل في طلب النفقة كلما قاربت السنة أن تنتهي بادعاء

انها رأت الدم، فتتوصل بذلك إلى أن تأخذ نفقة عدة لمدة ثلاث سنوات كاملة، إذا لم تكن مرضعاً، وخمس سنوات كاملة إذا كانت مرضعة، فتدعي أن الحيض لم يأتها طوال مدة الرضاع وهي سنتان، ثم تدعي بعد ذلك انه لا يأتها إلا مرة واحدة في كل سنة وقولها في ذلك مقبول، فرأى المشرع التعديل في القانون بناء على ما ثبت من تقرير الطب ان أقصى مدة الحمل سنة، فنص في الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا تسمع دعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة ٣٦٥ يوماً من تاريخ الطلاق.

ويلاحظ ان القانون منع مطالبة المرأة بالنفقة أكثر من سنة وترك انهاء العدة أو بقاءها وحل تزوجها برجل آخر أو لا إلى دين المرأة.

ثانياً ـ في لبنان:

١ ـ قانون حقوق العائلة، يقضي بأن المرأة التي امتد طهرها، ان كانت قد بلغت سن اليأس، اعتدت بثلاثة أشهر من تاريخ بلوغها تلك السن، وإن لم تكن بلغتها اعتدت بتسعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ.

وقد نص على هذه الأحكام في المادة ١٤: «إذا لم تر المعتدة الحيض أصلاً خلال المدة المذكورة[1] أو رأت حيضة أو حيضتين ثم انقطع الحيض، فإن كانت بلغت سن اليأس تعتد بثلاثة أشهر من تاريخ حصولها، وإن لم تكن بلغت فتعتد بتسعة أشهر اعتباراً من زمن لزوم العدة».

ويلاحظ أن قانون حقوق العائلة، قدر أن المرأة التي انقطع حيضها وامتد طهرها، ربما قد تكون حاملاً وعليها تبعاً لذلك أن تنتظر

---

(١) فقه الإمام جعفر حـ ٦ ص ٣٤، ٣٥.

مدة الحمل الغالبة وهي تسعة أشهر، فإذا مضت ولم تضع يكون رحمها برئياً ومن ثم تنقضي عدتها.

٢ ـ المحاكم الجعفرية، تقضي بما هو منصوص عليه في الفقه الجعفري، وهو أن المرأة التي رأت الدم مرة أو مرتين بعد الطلاق قبل انقضاء ثلاثة أشهر، ثم ارتفع عنها وانقطع لمرض أو غيره، إن تمت أقراءها قبل انقضاء السنة فقد تمت عدتها، وإلا فيجب أن تكمل عدتها سنة كاملة من حين الطلاق ولا يلزمها التربص إلى سن اليأس، الذي هو ستون سنة في القرشية وخمسون سنة في غيرها[1].

عدة من استمر نزول الدم عليها

إذا بدأت المرأة عدتها بالحيض واستمر نزول الدم عليها فإن كانت لها عادة معروفة لأيام حيضها وطهرها، اتبعت عادتها، فتنتهي عدتها بمضي مدة كافية لثلاث حيضات بحسب عادتها المعروفة.

أما إذا لم تكن لها عادة معروفة، أو كانت ونسيتها (وتسمى بالمتحيرة) ففي المذهب الحنفي قولان:

الأول ـ تعتد بسبعة أشهر، وذلك بأن يقدر لكل حيضة أقصى مدتها وهي عشرة أيام فتكون مدة الثلاث حيضات ثلاثين يوماً ويقدر لها ثلاثة اطهار على أن تكون مدة كل طهر شهرين احتياطاً فتصير المدة المقدرة للاطهار ستة أشهر تضاف إلى مدة الحيض، فيكون المجموع سبعة أشهر، وهذا القول لا دليل عليه يؤيده سوى الأحتياط.

الثاني ـ تلحق بغير ذوات الأقراء، فتعتد بثلاثة أشهر لأن الغالب في أحوال النساء رؤية القرء مرة في كل شهر، وهذا القول هو الأقوى من جهة

النظر، وقد اختارته لجنة الأحوال الشخصية، وان كان بعض الفقهاء قال ان الفتوى على القول الأول[1].

أما الجعفرية فيذهبون إلى أنها إذا نسيت عادتها، وكان لأقربائها أو أقرانها عادة في ذلك معروفة، اعتدت بمثلها، فإن كانت غير معروفة أو مختلفة تحولت عدتها إلى ثلاثة أشهر.

انتقال العدة من أحد أنواعها إلى نوع آخر منها

قد تعتد المرأة بالنوع الذي يجب عليها أن تعتد به ثم يطرأ عليها ما يوجب أن تعتد بنوع آخر وبيان ذلك في صور:

١ - الصغيرة تعتد بالأشهر، فإذا جاءها الحيض قبل انتهاء العدة بها ألغي ما مضى من عدتها ووجب عليها أن تستأنف عدة أخرى بالاقراء، لأن اعتدادها بالأشهر باعتبار انها ليست من ذوات الحيض والأشهر بدل عن الحيض في حقها فإذا جاءها الحيض تبين انها من ذوات الحيض فيبطل العمل بالبدل متى أمكن العمل بالمبدل منه، فتكون العدة بالاقراء لا بالأشهر، وهذا ما ذهب إليه الحنفية.

٢ - الايسة عدتها بالأشهر خلفاً عن الحيض، فإذا رأت الدم على العادة الجارية بأن تراه بلونه السابق سائلاً كثيراً في أثناء العدة أو بعد انقضائها، انتقض ما مضى من عدتها، وفسد نكاحها إن كانت قد تزوجت، وعليها أن تستأنف العدة بالحيض لأن عود الحيض إليها يبطل الاياس، فظهر انه لم يكن خلفاً، لأن شرط خلفية الاعتداد بالأشهر عن الحيض تحقق الاياس بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم

---

(١) ابن عابدين جـ ٢ ص ٦١٨.

فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ والاياس لا يتحقق إلا باستدامة العجر إلى الممات وهذا هو الصحيح، لكن رجح بعض الفقهاء ومنهم صدر الشريعة، واختاروه للفتوى انها إذا رأته قبل تمام الأشهر استأنفت، لا يعدها وعليه فالنكاح جائر، لأنه أنما يقع بعد تمام الأشهر، فوقع معتبراً لوجود شرطه وهو الاياس بوجود سببه وهو انقطاع الدم في مدة يغلب على الظن فيها ارتفاع الحيض ولا تعتد في المستقبل إلا بالحيض، لتحقق نزول الدم المعتاد فإذا تحقق الياس تحقق حكمه، وإذا تحقق الحيض تحقق حكمه وقالوا: وأما اشتراط دوام الانقطاع إلى الموت في اليأس فلا دليل عليه، فقد يتحقق اليأس من الشيء ثم يوجد.

وبعض الفقهاء يرى ان الدم الذي ينزل عليها بعد اليأس لا يكون حيضاً كالدم. الذي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها.

وذهب الجعفرية: إلى أن من وجبت من وجب عليها العدة بالأشهر، بأن كانت في سن تحيض فيه، لكنها لا يحصل لها الحيض بالمعتاد، أو انقطع عنها الحيض لعارض من مرض أو رضاع، ثم جاءها الحيض تحولت عدتها إلى القروء، وهي ثلاثة أطهار[1].

٣ ـ إذا كانت المرأة من ذوات الحيض وقت الطلاق، ورأت الدم مرة أو مرتين ثم بلغت سن اليأس انتقلت عدتها من الاقراء إلى الأشهر فتستأنف العدة بالأشهر على ما ذهب إليه الحنفية

وذهب الجعفرية إلى أنها تكمل عدتها بالأشهر، فتحتسب الحيضة بشهر، فلو رأت الحيضة مرة ثم بلغت سن اليأس، أكملت العدة بشهرين.

٤ ـ إذا كانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي، سواء كانت تعتد بالاقراء أو

---

(١) شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٦٢.

بالأشهر ثم مات زوجها في اثناء العدة، فإن عدتها تنتقل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، لأن المطلقة رجعياً تعتبر زوجة من كل وجه ما دامت في العدة، تبدؤها من وقت الوفاة، ولذا ترثه، يستوي أن يكون طلاقها في صحته أو في مرض موته.

أما إذا كانت في عدة الطلاق البائن، فإنها لا تنتقل لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية، إلا إذا اعتبر الزوج فاراً من ميراثها، وذلك عندما يطلقها بائناً في مرض الموت أو ما في حكمه ثم يموت في اثناء العدة فإنها ترث منه عملاً بنقيض مقصوده وتعتد بأبعد الأجلين: عدة الطلاق أو عدة الوفاة فأيتهما أطول فهي عدتها فلو حاضت ثلاث مرات في أقل من أربعة أشهر وعشرة أيام فلا تنقضي عدتها إلا بمضي هذه المدة، ولو مضت أربعة أشهر وعشرة - أيام ولم تحض ثلاث مرات، فلا تنقضي عدتها إلا بالحيض ثلاث مرات، وذلك لأنها لما ورثت من زوجها اعتبر الزواج قائماً حكماً وقت الوفاة فتجب عليها عدة الوفاة، ولما كان الطلاق بائناً وهو يقطع الزوجية يجب عليها عدة الطلاق، فمراعاة للحالتين وجب عليها أن تعتد بهما معاً على أن تتداخل أقلهما في أطولهما، وهذا هو معنى أبعد الأجلين.

هذا ما ذهب إليه الحنفية في القول الراجح، وهو ما يعتبر القانون الواجب التطبيق في مصر.

أما في لبنان:

فعلى ما ذهب إليه الجعفرية المطلقة إذا مات زوجها في أثناء عدتها، فإن كان الطلاق رجعياً، اعتدت عدة الوفاة من وقت الوفاة وألغى ما فات من عدة الطلاق الرجعي.

أما إذا كان الطلاق بائناً، فعليها إتمام عدة الطلاق فقط، سواء ورثته، إذا كان قد طلقها في مرض موته، أو لم ترثه إذا ما طلقها في صحته ولا يلزمها أن

تعتد بأبعد الأجلين. لأن الزواج قد انقطع بالطلاق البائن، فلم تكن زوجة حين الوفاة، بخلاف الطلاق الرجعي، واعتبار الزوجية قائمة وقت الوفاة في حق الميراث فقط، لقيام الدليل على ثبوته على خلاف القواعد، وهو معاملة الزوج بنقيض مقصودة فيقتصر على موضعه، دون أن يتعدى إلى العدة.

وما ذهب إليه الجعفرية، قال به: أبو يوسف الحنفية.

وعلى هذا القول سار قانون حقوق العائلة في لبنان، فنص في المادة ١٤٧ على أنه: إذا توفي زوج المعتدة بالطلاق الرجعي، تسقط عدة الطلاق ويلزم الاعتداد بعدة الوفاة من جديد، ولا تلزم في الطلاق البائن، بل تكمل عدة الطلاق.

وعلى ذلك يكون المعمول به في لبنان، أنه لا تحول في العدة للطلاق البائن.

مبدأ العدة

إذا كان الزواج صحيحاً، فابتـداء العدة من وقت حصـول الفرقـة، سواء كانت بطلاق أو فسخ أو وفاة، وتنتهي بانتهاء أجلها وان لم تعلم الزوجة بذلك، لأن العـدة مدة حـددها الشارع عنـد وجود سببهـا، فمتى وجد السبب، وجـد المسبب دون التوقف على شيء آخر.

فلو ادعت المرأة أن زوجها طلقها في وقت معين، وأنكر الزوج الطلاق، فأقامت الزوجة البينـة على دعواهـا وحكم القاضي لهـا بما ادعت، فـإن العدة تحتسب من الوقت الذي أثبتت البينة وقوع الطلاق فيه وليست من وقت الحكم.

أما لو ادعت انه طلقها في وقت معين، وأقر الزوج بمـا ادعته أو أقـر هو ابتداء انه طلقها منذ كذا ولم يقم بينة على ما ادعاه، فإن لم تكن هناك تهمـة، فإن العدة تبدأ من الوقت الذي أسند الطلاق إليه لا من وقت الإقرار.

وان كانت هناك تهمة، كان يكون الزوج مريضاً ويريد الاحتيال مع المرأة على اعطائها أكثر مما تستحق من الميراث فيتفق معها على الاقرار بطلاق سابق وانقضاء العدة، حتي تصير أجنبية فتنفذ وصيته لها أو يصح اقراره لها بـدين أو يكون الزوج يرغب في الزواج ببنت أختها أو بأي محرم لها، فإن العدة تبدأ من وقت الاقرار نفياً لتهمة المواضعة.

وإذا كان الزواج فاسداً، فابتداء العدة من وقت متاركـة الرجـل المرأة أو تفريق القاضي بينهما ومبدأ العدة في الوطء بشبهة بلا عقد من آخر الوطآت عند

زوال الشبهة، إذ لا عقد هنا فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء.

هذه هي الأحكام التي تعتبر القول الراجح في المذهب الحنفي، وهي ما كان يجري عليهما العمل في مصر قبل صدور القانون رقم ١٠٠ ١٩٨٥، فلما صدر هذا القانون، جعل آثار الطلاق ومنها: العدة والإرث والحقوق المالية الأخرى، لا تبدأ في حق المطلقة التي أخفى عنها زوجها خبر طلاقها ولم تعلم به، إلا من وقت علمها بالطلاق!

أما لو كانت الزوجية تعلم بالطلاق، فإن آثاره تترتب عليه من وقت إيقاعه. وقد سبق أن أوضحنا ذلك وفصلنا عليه عند الكلام على اثبات الطلاق.

أما في لبنان:

فإن المحاكم السنية تسير على قانون حقوق العائلة فيما ورد به، وقد نص هذا القانون في المادة ١٤٥ على أنه: مبدأ العدة في المواد السابقة من وقوع الطلاق أو الفسخ أو وفاة الزوج ولو لم تطلع الزوجة على ذلك.

أما المحاكم الجعفرية، فتطبق ما هو منصوص عليه في الفقه الجعفري وهو: أن مبدأ العدة بعد الطلاق أو الفسخ مباشرة في النكاح الصحيح، وكذلك بعد موت الزوج الحاضر مباشرة[١]، وتنقضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت، حتى لو بلغها الطلاق أو الموت بعد مضي العدتين، فقد حلت للأزواج، لكن لو علمت بطلاق الغائب لها ولم تعلم وقت ايقاعه، اعتدت عند بلوغها خبر الطلاق، وأما في حالة وفاة الزوج الغائب، فتبدأ العدة من وقت بلوغ خبر الوفاة إليها، لأن وقت الوفاة[٢] ولو أخبرها غير العدل، لكنها لا تنكح غيره، إلا مع الثبوت للموت شرعاً عند الحاكم أو بشهادة عدلين.

---

(١) ولو لم تعلم المرأة بموته إلا بعد حين، ويتصور ذلك فيمن يموت في حادثة وتمضي على موته أيام دون علم زوجته.

(٢) فقه الإمام جعفر حـ ٦ ص ٣٩، ٤٠.

عدة وطء الشبهة:

وطء الشبهة عند الجعفرية هو: الوطء الذي يعذر فيه صاحبه، ولا يجب عليه الحد، وتجب العدة بعد وطء الشبهة، لأنه وطء محترم.

وابتداء العدة فيه من حين الوطء الأخير، يستوى في ذلك المسبوق بعقد وغير المسبوق به، لأن الشبهة عندهم على قسمين، شبهة العقد مع الوطء، وشبهة الوطء من غير عقد[1].

انتهاء العدة

تنتهي العدة إذا كانت بالأشهر بغروب شمس آخر يوم منها.

وإذا كانت بالقروء، فعند من يفسرها بالحيض،ة تنتهي بانقطاع دم الحيضة الثالثة، إن انقطع لأكثر مدة الحيض وهي عشرة أيام، أما إن كان انقطاعه لأقل من عشرة أيام، فإن العدة لا تنتهي، إلا إذا طهرت من الحيضة، وذلك إما بالاغتسال أو التيمم، سوا صلت أو صارت الصلاة دنيا في ذمتها.

وأما من يفسر القروء بالأطهار كالجعفرية، الذين يعتبرون الطهر الذي وقع فيه الطلاق أحدها، فإنها تنتهي عندهم برؤية دم الحيضة الثالثة.

وأقل مدة تصدق فيها المرأة التي ادعت انتهاء عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان، إحداهما وهي اللحظة الأولى من العدة، أما الثانية فليست منها، وهي رؤية الدم من الحيضة الثالثة، بل هي علامة على الخروج من العدة[1].

(١) وذلك بأن يقدر أنه طلقها في آخر لحظة من الطهر، ثم تحيض ثلاثة أيام، وهي أقل مدة الحيض، ثم ترى أقل الطهر وهو عشرة أيام، ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض، بمجرد رؤية الدم الأخير تزج من العدة.

نفقة المعتدات

يقول الفقهاء من حبس لأجل غيره، وجبت نفقته عليه، كالقاضي لما حبس لأجل النظر في مشاكل المسلمين وحل منازعاتهم، وجبت نفقته في مالهم، واستناداً على هذه القاعدة نظروا في حبس. المعتدات أثناء العدة، فوجدوا ان بعضاً منهن حبس لحق الزوج فأوجبوا النفقة عليه، وبعضاً منهن لم يكن حبسه لحق الزوج فلم يوجبوا عليه نفقة لهن، وعلى ذلك فهن من حيث وجوب النفقة على الزوج وعدم وجوبها عليه قسمان:

الأول: من وجبت نفقتهن على الزوج:

١ ـ المعتدة من فرقة جاءت من جهة الزوج، سواء كانت طلاقاً رجعياً أو بائناً.

أما الرجعي فلا خلاف فيه، لأن النكاح بعده قائم، لا سيما عند الحنفية، فإنه يحل له التمتع بها.

وخالف الإمام الشافعي في المبانة فلم يفرض لها على الزوج نفقة إلا إذا كانت حاملاً لما روى في صحيح مسلم أن أبا عمر بن حفص، طلق فاطمة بنت قيس البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال والله مالك علينا من سبيل فجاءت رسول الله ﷺ فقال: ليس لك نفقة. وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فآذنيني قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية ابن أبي سفيان وأباجهم يطلباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا

يضع عصاه من عاتقه، وأما معاوية لا مال لـه، انكحي أسامـة بن زيد فنكحتـه، فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به[1].

أما إذا كانت حاملاً فـإن نفقتها واجبـة عليه لأن في بـطنها ولـده وقد عـرف ذلك بالنص وهـو قولـه تعالى: **﴿وإن كن أولات حمـل فانفقـوا عليها حتى يضعن حملهن﴾**[2].

لكن الحنفية قالوا، إن النفقة جزاء الاحتباس، والاحتبـاس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد، فتجب لها النفقة مطلقاً ولهذا كان لها السكنى بالاجماع.

وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امـرأة لا ندري صـدقت أم كذبت، حفـظت أم نسيت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: (للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة).

ومـراده بقولـه كتاب ربنـا قولـه تعالى: **﴿يـا أيها النبي إذا طلقتم النسـاء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا ان يأتين بفاحشة مبينة﴾**[3].

فالله سبحانـه وتعالى نهى عن اخـراجهن وخروجهن من بيـوتهن وأوجب النفقـة والسكنى على الأزواج بقولـه تعالى: **﴿اسكنـوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾** أي وانفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراءة بن مسعود المروية عن رسول الله ﷺ مفسرة لذلك وهذه الآية إنما هي في البوائن بدليل المعطوف وهو قوله تعالى: **﴿ولا تضاروهن لتضيقـوا عليهن وان كن أولات حمل﴾** نهى عن

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام حـ ٣ ص ٣٣٩.
(٢) سورة الطلاق آية ٦.
(٣) سورة الطلاق آية ١.

مضارتهن فلو لم تكن للمبانة النفقة لتضررت، فأي ضرر وأي تضييق أشد من منع النفقة مع الحبس بحقه[3]، ولو وقعت الفرقة بينهما بالإيلاء أو العنة أو الجب فلها النفقة، لأن الفرقة بهذه الأشياء مضافة إلى الزوج وكذلك لو وقعت بسبب اللعان وان كان للزوجة دخل في هذه الفرقة بأقدامها على اللعان، لأنها مضطرةإليه دفاعاً عن شرفها فلا يكون ذلك مسقطاً لحقها في النفقة.

٢ ـ المعتدة من فرقة جاءت من جهتها بسبب غير محظور، كأن تختار فسخ الزواج عند البلوغ وذلك عندما يزوجها غير الأب والجد، أو فسخ العقد لنقصان مهرها عن مهر المثل، أو لعدم الكفاءة بطلب وليها، العاصب.

٣ ـ المعتدة من فرقة قضى بها القاضي في الحالات التي يجوز له فيها التفريق بينهما، لأن القاضي نائب عن الزوج في تطليق زوجته، فكان الزوج هو الذي طلق فتستحق الزوجة نفقة العدة عليه وان كان الطلاق بناء على طلبها. وإذا وجبت النفقة للمعتدة فإنه يراعي في تقديرها ما يراعي في تقدير النفقة حال قيام الزوجية وتعتبر هذه النفقة ديناً صحيحاً للمعتدة من تاريخ الطلاق ولا تسقط إلا بالأداء أو الابراء ولا يتوقف على قضاء القاضي أو التراضي عليها وهذا ما يسير عليه القضاء المصري الآن.

ولا تستحق المعتدة نفقة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق أو الفسخ طبقاً للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ان لم تتزوج فإن تزوجت قبل مضي السنة سقط حقها في النفقة فإن أخذتها من غير حق طولبت بها.

القسم الثاني: من لا تجب لهن على الزوج نفقة:

١ ـ المعتدة من وفاة، ولو كانت حاملاً، لأن الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق

---

(٣) فتح القدير حـ ٣ ص ٣٣٢، تبيين الحقائق للزيلعي حـ ٣ ص ٦١.

الشرع وجبت عليها عبادة، ولهذا لا يراعى فيها معنى التعرف على براءة الرحم، فحتى لو لم تحض فيها انقضت العدة ما لم يظهر حبل، وكذا يدل عليه وجوبها بالموت قبل الدخول.

ولأن النفقة تجب على الزوج ساعة فساعة، ولا ملك له بعد الموت، ولا يمكن إيجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لأجلهم. من غير خلاف بين الحنفية والجعفرية، وبهذا أيضاً أخذ قانون حقوق العائلة في المادة ١٥٢ ونصها: المتوفى عنها زوجها ليس لها نفقة حاملاً أو غير حامل.

٢ ـ المعتدة من فرقة بسبب زواج فاسد أو دخول بشبهة، لأن حال العدة معتبر بحال الزواج، والمرأة لا تجب لها النفقة في الزواج الفاسد فكذلك لا تجب لها في حال العدة منه[1].

٣ ـ المعتدة من فرقة جاءت من جهتها بسبب محظور، لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشرة بل أبعد لأنها أزالت الحل والنكاح بينهما، كان ترتد عن دين الإسلام أو تمتنع عن الدخول فيه بعد أن أسلم زوجها ولم تكن كتابية أو تفعل مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، لأن النفقة فيها معنى الصلة فإذا فعلت ذلك وتسببت في الفرقة فلا تستحق هذه الصلة ولأن الفرقة لما جاءت من جهتها بغير حق كانت مبطلة لحقها في النفقة قياساً على الوارث إذا قتل مورثه بغير حق فإنه يحرم من الميراث.

وقد نص فقهاء الحنفية، على ان الذي يسقط بهذه الفرقة هو النفقة لا السكنى، لأن القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها أما النفقة فحق لها فتجازي بسقطوها بمعصيتها[2].

---

(١) البدائع جـ ٣ ص ٢١١.
(٢) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٤٢.

القانون الواجب التطبيق :

أولاً - في مصر :

يجري العمل في مصر على أرجح الأقوال في المذهب الحنفي وهو ما ذكرناه.

ثانياً - في لبنان :

١ - المحاكم الجعفرية: تطبق الفقه الجعفري، الذي يسوى بين الفسخ وبين الطلاق البائن في أحكام العدة، وغايته أنه لم يجعل للمعتدة بسبب الفسخ حقاً في النفقة سواء أكانت المعتدة حاملاً أو غير حامل، وذلك لانقطاع العصمة بينها وبين زوجها.

ووجوب النفقة للحامل في الطلاق البائن، ثبت بالنص وهو قوله تعالى: **﴿وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾** ولا دليل على الوجوب بالقياس إلى المعتدة للفسخ، والأصل العدم.

قانون العائلة :

عرض قانون العائلة لنفقة المعتدة في المواد ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، فنص في المادة ١٥٠ على أن نفقة المعتدة على زوجها.

ثم استثنت المادة ١٥٢، المتوفى عنها زوجها، فلم توجب لها النفقة. وبالتأمل في المواد الثلاثة المذكورة، يتضح أن المعتدة بالفسخ، لم يعرض لها القانون بالوجوب أو العدم.

ذلك لأن المادة ١٥٠ توجب النفقة للمعتدة وهي بعبارتها تتناول كل معتدة، ولا يستثنى منها، إلا المعتدة بسبب الوفاة مادة ١٥٢ والمطلقة الناشر مادة ١٥١. فهل المعتدة بسبب الفسخ، تجب لها النفقة، كما تجب للمطلقة

رجعياً وبائناً، كما هو المتبادر من عموم المادة ١٥٠، أم أن حكمها مسكوت عنه ويرجع فيه للمذهب الحنفي، الظاهر، أنه حكم مسكوت عنه، ويرشح ذلك، أن المادة ١٥١ وهي خاصة بالمطلقة تكون قد قيدت عموم المادة ١٥٠ بالمطلقة أيضاً.

ما يجب على المعتدات

الواجب على المعتدات أمران، أحدهما عام يشمل كل معتدة، والثاني خاص ببعض المعتدات.

الأمر الأول -

اقامة المعتدة مدة العدة في المسكن الذي كانت تقيم فيه وقت وقوع الفرقة، سواء كان طلاقها رجعياً أو بائناً حتى لو حصلت الفرقة وهي بعيدة عنه، وجب عليها أن تعود إليه فوراً لتعتد فيه، سواء كانت العدة من طلاق أو وفاة، أما المطلقة لقوله تعالى: **﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا ان يأتين بفاحشة مبينة﴾** نهت الآية الأزواج عن اخراجهن ونهت المطلقات عن الخروج إلا ان يأتين بفاحشة مبينة[1]، وإذا حرم على الأزواج اخراجهن، وحرم عليهن الخروج كان البقاء واجباً.

وأما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه الصلاة والسلام لفريعة بنت مالك بن أبي سنان أخت أبي سعيد الخدري، حينما قتل زوجها وجاءت تستأذنه في أن تعتد في بني خدرة لا في بيت زوجها (لا: حتى يبلغ الكتاب أجله)[2]، يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك.

---

(١) الفاحشة قيل هي نفس الخروج، مثل قولك لاتزن الا أن تكون فاسقاً ولا تشتم أمك إلا أن تكون قاطع الرحم وقيل الفاحشة هي الزنا فيخرجن لإقامة الحد عليهن وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وأن تكون بذية اللسان على إحصائها.

(٢) سبل السلام جـ ٣ ص ٣١٧، وفريعة بضم الفاء وفتح الراء وسكون المثناة التحتية وعين مهملة.

غير انه إذا كان الطلاق رجعياً فلا مانع من بقائها مع الزوج في مسكن واحد، لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المطلقة على من طلقها، ولذلك له أن يستمتع بها بعد الطلاق ويكون ذلك رجعة لها.

أما إذا كان الطلاق بائناً فلا يجوز أن تسكن معه، لأنها حينئذ تكون أجنبية عنه والنظر إليها حرام، إلا إذا لم يكن له إلا حجرة واحدة فلا بأس بالمساكنة معه، بشرط وجود ساتر بينهما لأنه يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم، إلا أن يكون فاسقاً فيجب عليه أن يخرج ويتركها لتقضي عدتها فيها.

والحكمة في الزام المعتدة بالبقاء في المسكن الذي تسكن فيه وقت حصول الفرقة هي أنها إذا كانت مطلقة فإن بقاءها قريبة منه، يمكنه من صيانتها حتى تنتهي عدتها منه، ولعله يرى منها في هذه الفترة ما يرغبه في اعادة الحياة الزوجية مرة أخرى، وهذا ما يشير إليه قوله تعالى: **﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾**.

وإن كان متوفى عنها زوجها فإن بقاءها في نفس المسكن يجعلها على ذكر منه فيحملها ذلك على الوفاء له والترحم عليه والتزام ما أمرها به الشارع من التربص والانتظار.

ولما كانت العبادات تؤثر فيها الأعذار، كان لها أن تنتقل إلى مسكن آخر إذا وجد العذر، كأن ينهدم المسكن أو تخشى سقوطه، أو تخاف فيه على نفسها أو مالها، أو كانت تسكن فيه بالأجرة بعد وفاة زوجها وقد عجزت عن دفعها، أو كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة، إلى غير ذلك من كل عذر ترى فيه المعتدة أنها مضطرة إلى مغادرة هذا المسكن والإقامة في غيره، كما لو كان مطلقها غير مأمون عليها، بأن كان فاسقاً وتخشى منه على نفسها، والمسكن الذي تخرج إليه للعذر يكون كالأول فلا تخرج منه إلا لعذر أيضاً، وتعيينه في عدة الطلاق يكون للزوج وفي عدة الوفاة يكون إليها، لأنها مستبدة في أمر سكناها لأنها

هي التي ستدفع الأجرة، والأولى أن يكون قريباً من مسكنها الأول لتظل ذاكرة لزوجها المتوفي، وأن انتقلت بدون عذر اعتبرت ناشرة فتسقط نفقتها إن كانت لها نفقة ولا تعود إلا بعودتها إليها، هذا ما ذهب إليه الحنفية.

بيد أن الناس قد أحدثوا جديداً في شأن سكنى المطلقة فأهل الزوجة يأخذونها أو تسارع هي من تلقاء نفسها أو يطردها زوجها إلى حيث يسكن أهلها، بمجرد حصول الطلاق، لاستنكارهم واستنكار المجتمع بقاء المطلقة في مسكن مطلقها، وشاع ذلك بين الناس، حتى بات أمراً مستقراً.

ولعل مرد ذلك هو خروج الناس على آداب الإسلام وتعاليمه، فالإحسان الذي أمر الذين الأزواج في علاقة الزوجية وئاماً وافتراقاً به في قوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان**﴾ لم يبق له موضع عندهم، وأصبح الطلاق لا يقع إلا وسط المنازعات والمخاصمات، مما يتعذر معه بقاء المطلقة في بيت واحد مع مطلقها، لتقضي فيه فترة العدة، كما أمر الله، ومن ثم فقد قضت الضرورة بخروجها عن موطن الخصام.

وعلى ذلك فلا بأس وبخاصة في هذا الزمن الذي تميز بالفساد والإفساد أن تخرج المطلقة من بيت زوجها عقب طلاقها لتقضي فترة العدة في بيت أهلها من غير أن يعتبر ذلك نشوزاً، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

هذا وللمعتدة أن تخرج من منزل العدلة لقضاء مصالحها الضرورية، التي لا غنى لها عنها، إذا لم تجد من يقوم بقضائها، وإلا لأداء وظيفتها التي كانت تؤديها حال قيام الزواج وبرضا من زوجها.

ولمعتدة الوفاة إذا لم يكن لها مال تنفق منه على نفسها، أن تخرج لكسب عيشها، لأن الشارع لم يفرض لها نفقة على أحد، والضرورات تبيح المحظورات.

المذهب الجعفري:

إذا كانت المعتدة مطلقة طلاقاً رجعياً، فإنها تعتد في بيت الزوج، ولا

يجوز له أن يخرجها منه، كما لا يجوز لها أن تخرج إلا باذنه، وإلا تعد ناشزاً وتسقط نفقتها.

أما المطلقة بائناً، فلا خلاف على أنها تعتد في أي مكان تشاء، لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج وانتفاء التوارث بينهما وعدم استحقاقها النفقة، إلا إذا كانت حاملاً وعليه فلا يحق له احتباسها.

وأما معتدة الوفاة، فلا يجب عليها الاعتداد في منزل الزوجية، بل هو أمر مستحب[1].

الأمر الثاني -

الخاص بالمعتدات، الا حداد وهو أن تترك المرأة المعتدة التحلي والزينة في نفسها وفي ملابسها.

وهو واجب شرعاً ما دامت في العدة من نكاح صحيح، إذا كانت بالغة عاقلة مسلمة حتى لو نهاها المطلق أو وصاها الزوج قبل وفاته على تركه لأنه واجب حقاً للشرع وما كان كذلك لا يملك أحد اسقاطه وهو موافق لما جرت به محاسن العادات.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب الأحداد على المعتدة من وفاة، لما روى أن أم حبيبة رضي الله عنها لما بلغها موت أبيها أبي سفيان، انتظرت ثلاثة أيام ثم دعت بطيب وقالت: مالي بالطيب حاجة غير اني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً».

والحكمة في هذا أولاً: اظهار الحزن والأسف على الفراق وزوال نعمة الزوج وقضاء لحقه عليها ووفاء للعشير.

ثانياً: ان زينتها من دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من الزواج ما دامت

---

(١) فقه الإمام جعفر حـ ٦ ص ٤٧.

في العدة بل لا يجوز لأحد أن يخطبها حينئذ فلا يجوز لها أن تتزين كيلا تجر زينتها إلى الوقوع في المحرم أو إلى سوء الظن بها، ولا مانع من الملابس السوداء في الحداد مدة ثلاثة أيام ولكن لا ينبغي تعمد صبغ الثياب لذلك والحديث السابق يفيد أنه مباح للمرأة أن تحد على الأقارب ثلاثة أيام، ولو أرادت ذلك ولها زوج له أن يمنعها لأن الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركه إذا امتنعت وهو يريدها، لأن الأحداد مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه فله منعها منه[1].

واتفق الفقهاء أيضاً على عدم وجوب الاحداد على المعتدة من طلاق رجعي، لأن الزوجية لا تنقطع به، فلا وجه لاظهار الحزن والأسف على زوالها، بل إن المستحب لها أن تتزين وتتجمل اثناء العدة ليكون ذلك باعثاً على ارجاع الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه، وكذا لا إحداد على المعتدة من نكاح فاسد، لأنها لم يفتها نعمة النكاح، حتى تأسف عليه واختلفوا في المعتدة من الطلاق البائن، فقال الشافعية والمالكية والجعفرية لا يلزمها الاحداد، لأنه إنما وجب لاظهار الحزن والأسف على فراق زوج، وفي بعهد زوجته إلى مماته وهذا قد أوحشها بالابانة، فلا تأسف على فراقه.

وقال الحنفية يلزمها الاحداد، لما روى أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال «الحناء طيب» ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها. ولأن المقصود من الاحداد اظهار الحزن والأسف على فوات نعمة الزوج، الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها، وهذا كما يتحقق في حالة الوفاة، يتحقق في حالة الطلاق البائن فيلزمها الاحداد في حالة الابانة، كما يلزمها في حالة الوفاة. وما ذهب إليه جمهور الفقهاء أرجح وأولى بالقبول.

كما اختلفوا في الكافرة والصغيرة والمجنونة، فقال الشافعية والمالكية

---

(١) ويقال الحداد وهما لغتان، يقال أحدث المرأة تحد أحداداً فهي محد وحدت تحد حداد فهي حاد.

عليهن الحداد لأنه وجب لموت الزوج فيعم النساء.

وقال الحنفية لا حداد عليهن، لأن وجوبه عند موت الزوج من حقوق الشرع، ولهذا لو أمرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه فلا يخاطب هؤلاء ولهذا شرط الإيمان فيه كما يدل على ذلك الحديث السابق[1].

حقوق الأولاد

الأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وهم بهجة الدنيا وزينتها، وهم العدة والمستقبل المرجو للأسرة والأمة، من أجل ذلك عني الإسلام بشأنهم واهتم بأمرهم، فشرع لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ويحفظهم من الانحلال والفساد، وما يهيئهم لحياة صالحة لعمارة هذا الكون، الذي أراد الله عمارته إلى الوقت المقدر في علمه تعالى. فشرع سبحانه وتعالى لهم أحكاماً لثبوت النسب، وأحكاماً للرضاع وأحكاماً للحضانة وأحكاماً للنفقة وأحكاماً للتربية والحفظ والتوجيه، وأحكاماً للتزويج، وأحكاماً لإدارة المال والتصرف فيه.

والذي يعنينا هنا، هو الكلام على الأحكام الخاصة بالنسب والرضاع والحضانة والنفقة.

النسب

قال الله تعالى: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديرا﴾ أي خلق الله البشر من الماء وجعل منه الزوجين الذكر، الذي ينتسب إليه ويتعرف به، والأنثى التي يصهر بها ويرتبط مع الآخرين عن طريقها، وكان ربك قديرا حيث خلق هذه الرابطة الكريمة، رابطة النسب والمصاهرة، ليجد الأطفال الضعفاء في ظلالها من العطف والرحمة والحنان ما يكفل لهم التربية الحسنة، والتوجيه النافع والنشأة الكريمة الصالحة، وسيكون للأسرة منها

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٩٥.

البقاء القوي الشامخ، والصلاحية الكاملة للبقاء والازدهار والتغلب على عوامل الاضطراب والانحلال، التي تزجيها المدنية الزائفة الجارفة، وكان ربك قديراً حيث اقتضت حكمته أن يحيط هذه الرابطة القوية ذات الأثر البعيد في كيان المجتمع كله بجملة من الأحكام، سياجاً منيعاً يحفظها من الفساد والفناء، ويكفل لها الانتاج القوي الصالح، لخير المجتمع الإسلامي، بل وخير البشرية كلها. ولقد كان النسب في الجاهلية قبل الإسلام على الفراش والولادة والادعاء أو التبني يولد الوليد على فراش الزوجية أو الملك. فينتسب إلى صاحبه ويولد الوليد من سفاح فيدعيه رجل ويقول أصبت أمه وهو يشبهني، فيكون له وينسب إليه، ويولد الوليد لأبيه وأمه فيتبناه رجل ويستلحقه، فيكون له وينسب إليه، ويكون لديه كالابن النسبي على السواء.

وغير هذا أو ذاك صور وأوضاع توارثوها وأقاموا عليها، حتى جاء الإسلام وسار في علاج هذا الأمر سيره في علاج سائر الأمور التي عدلها أو قضى عليها من الأساس، يتئد ويتدرج ويسير في الطريق خطوة وخطوات، حتى إذا ما صلحت النفوس قضى فحسم وحكم فقطع.

جاري الأوضاع وسايرها زمناً، ثم قضى على التبني وأبطل حكمه فقال الله تعالى: **﴿وما جعل ادعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾**.

وابطل أن يكون الزنا والعهر طريقاً لثبوت النسب، فقال ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» والمراد بالعاهر الزاني، أي ان الولد يكون لصاحب الفراش وينسب إليه أما الزاني فليس له إلا الرجم» إذا توافرت شروط اقامة هذا الحد.

والشـارع الإسلامي يتشـوف إلى ثبوت نسب الـولـد، حتى لا يضيـع أو يتعـرض للضرر وحتى لا يصـاب المجتمع بـالضـرر إذا هـو فسـد، فقـد نهى النبي ﷺ الآباء عن انكار نسب الأولاد، وتوعدهم على ذلك بالعقـاب الشديـد فقال: «إيما رجل حجد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رءوس الخلائق» ولما كان من شأن هذه الروح السمحة الكريمة أن تغري البعض بالصاق الأولاد بغير آبائهم نهى الرسول الكريم الأبناء عن أن ينتسبوا إلى غير آبائهم، فقال: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيـه فالجنـة عليه حرام» كما نهى المرأة عن أن تنسب إلى زوجها ولدا تعلم انه ليس منه، فقال: «ايما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنة».

ولما كان الكثير من أحكام النسب يبنى على تحديد مدة الحمل كان من المحتم أن نتكلم عن ذلك ونبين أراء الفقهاء في مدة الحمل أقلها وأقصاها.

مدة الحمل:

اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر مائة وثمانون يوماً لقوله تعالى: ﴿**ووصينا الإنسان بوالديه احسانا حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**﴾ وقوله في آية أخرى: ﴿**وفصاله في عامين**﴾ وفي آية ثالثة ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾ فقد حددت الآية الأولى للحمل والفصال ثلاثين شهراً وحـددت الأيتان الثانية والثالثة للرضاعة وحدها وهي الفصال عامين، أربعة وعشرين شهراً فيبقى للحمل من مجموع المدتين ستة أشهر وهي أقل مدة يمكن أن يتكون فيها الجنين وتتميز أعضاؤه ويولد بعدها حياً.

وقد روى أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقـال له ابن عبـاس رضي الله عنه، أمـا انها لوخاصمتكم بكتـاب الله

لخصمتكم، إذا قال الله -تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ وقال تعالى: ﴿وفصاله في عامين﴾ فإذا ذهب عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان عنها الحد، وأثبت النسب من الزوج، وروى مثله عن علي كرم الله وجهه.

أقصى مدة الحمل: اختلف الفقهاء في أقصى مدة الحمل اختلافاً كبيراً فذهب الظاهرية إلى أنها تسعة أشهر، حكاه ابن حزم في المحلى، ونسبه إلى عمر رضي الله عنه، استناداً إلى الواقع المشاهد والمستقر على مدى السنين والأعوام.

وذهب الجعفرية ومحمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية إلى أنها سنة قمرية فإذا طلق الزوج أو مات عنها، ثم ولدت بعد سنة ولو ساعة لم يلحقه الولد. وإذا كان الجعفرية، قد حددوا أقصى مدة للحمل بسنة، إلا أن الغالب فيها تسعة أشهر على المشهور.

وذهب الحنفية إلى أن أقصى مدة الحمل سنتان وغالبها تسعة أشهر[1].

استدل الحنفية بحديث عائشة رضي الله عنها، إذ قالت لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل، وفلكة المغزل رأسه، وهو على تقدير مضاف أي ولو بدورة فلكة مغزل، وهو مثل في سرعة الدوران والمقصود منه انه لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بمقدار هذه اللحظة القصيرة التي يدور فيها المغزل دورة واحدة، ويقول الحنفية أن هذا الحديث وان لم يرفع إلى النبي ﷺ إلا ان مثل هذا الأمر لا يعرف بالرأي ولا مدخل للقياس في تعيين مدة الحمل، فدل ذلك على ان السيدة عائشة رضي الله عنها إنما قالت ذلك سماعاً من صاحب الوحي ﷺ فيكون منها حجة.

---

(١) هناك أقوال أخرى كثيرة، تزيد في مدة الحمل عن الأقوال المذكورة، ويبدو أنها مبنية على حوادث فردية، وما كان كذلك فلا عموم له.

غير ان الاستدلال بحديث السيدة عائشة كما احتمل أن تكون قد قالته سماعاً من صاحب الرسالة يحتمل أن يكون رأياً لها أخذته من بعض الحوادث التي شاهدتها أو سمعت بها، ولم يتعين أن يكون سماعاً من الرسول، ومن ثم لا تكون فيه حجية.

وكان العمل بالمحاكم المصرية يجري على مقتضى مذهب الحنفية، وهو اعتبار أقصى مدة الحمل سنتان وبناء الأحكام على هذا التقدير، ثم جاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقضى باعتبار أقصى مدة الحمل سنة شمسية، ٣٦٥ يوماً وبعدم سماع دعوى النسب في حالات غيبة الزوج أو وفاته أو طلاق الزوجة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت عيبة الزوج أو من وقت الطلاق أو الوفاة - إذ نصت المادة الخامسة عشرة منه على ما يأتي:

«لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة».

وجاء في المذكرة التفسيرية لهذه المادة، ان التقدير الذي ذهب إليه الحنفية في أقصى مدة الحمل لا يستند إلى دليل من كتاب أو سنة صحيحة عن رسول الله ﷺ، وقد جر كثيراً من أصحاب الذمم الفاسدة، إلى ادعاء نسب أولاد غير شرعيين والحاقهم بغير أبائهم وأنه لا يتفق مع الواقع في مدة الحمل وأن الأطباء الشرعيين قرروا أن مدة الحمل في جميع االات النادرة لا تتجاوز سنة واحدة ٣٦٥ يوماً.

وبصدور هذا القانون عدلت المحاكم عن العمل بمذهب الحنفية وأخذت بما حدده لأقصى مدة الحمل، وهو تقدير سليم روعي فيه أغلب حالات الحمل مع الاحتياط للحالات النادرة التي قد تزيد فيها المدة على الغالب المعتاد، وهو بعد رأي الخبراء المختصين، أصحاب البصر والمعرفة في مثل هذا الشأن، ولا

شك أن قواعد الشريعة تقضي بوجوب الرجوع فيما يشكل من الأمور وليس فيه نص عن الشائع ولا حكم مأخوذ من مصادر التشريع، إلى أهل الخبرة والمعرفة في هذا الشأن وقد سبق ان الظاهرية، قدروا أقصى مدة الحمل بتسعة أشهر وهو أيضاً غالب مدة الحمل عند الحنفية، وان الجعفرية والفقيه المالكي محمد بن عبد الحكم قدروها بسنة قمرية، وقد نقل عن ابن رشد الفقيه المالكي انه قال، وهذه المسألة الرجوع فيها إلى العادة والتجربة أولى.

أسباب ثبوت النسب:

سبب ثبوت النسب بالنسبة للمرأة هو الولادة، فمتى جاءت المرأة بولد ثبت نسبه منها دون توقف على شيء آخر من فراش أو اقرار أو ادعاء ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو اتصال يشبهه أو من سفاح، وإذا ثبت النسب منها بالولادة كان لازماً ولا يمكن نفيه.

أما بالنسبة للرجل، فإن النسب يثبت في حقه بالفراش - **الصحيح وما الحق به.**

والمراد بالفراش الصحيح:

أن تكون المرأة حلالاً للرجل بناء على عقد زواج صحيح، فالزواج الصحيح يثبت به الفراش ويعتبر العقد فيه سبباً لثبوت النسب باتفاق الفقهاء، متى توافرت الشروط المعتبرة في هذه الحالة.

والمراد بما الحق بالفراش الصحيح:

الدخول الحقيقي والمخالطة الجنسية بناء على زواج فاسد أو شبهة.

فسبب ثبوت النسب هو العقد في الزواج الصحيح، والدخول الحقيقي

في الزواج الفاسد والشبهة وستتكلم عن كل واحدة منها: -

الزواج الصحيح:

اتفق الفقهاء على أن العقد في الزواج الصحيح هو السبب في ثبوت نسب الولد، الذي يولد أثناء قيام الزوجية، إذا توافرت الشروط اللازمة في هذه الحالة وهي: -

أولاً: أن تأتي به الزوجة لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج عند أبي حنيفة والأئمة الثلاثة ولكن مع امكان التلاقي، وعند الجعفرية لستة أشهر على الأقل، ولكن من وقت الدخول لا من قت العقد، فلو أتت به لأقل من ذلك، لا يثبت نسبه منه، ولو ادعاه لا يلتفت إلى دعواه. فإن جاءت به لهذه المدة ثبت نسبه وسواء أقر ببنوته أم سكت وإذا نفاه نفياً معتبراً شرعاً فلا بد من اللعان[1].

---

(١) كيفية اللعان: إذا قذف الزوج زوجته بالزنى أو بنفي نسب ولدها منه أو بهما معاً ولم يثبت ذلك بأربعة شهود وطلب إقامة حد الزنى عليها وطلبت هي إقامة حد القذف عليه، فالواجب حينئذ: اللعان، فيأمر القاضي الزوج بأن يلاعن زوجته فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزني أو من نفي الولد، حسبما كان من القذف ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى، أو من نفي الولد.

ثم تشهد الزوجة أربع شهادات تقول في كل مرة: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى أو من نفي الولد وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رمان بي به من الزني أو من نفي الولد. وإذا تم اللعان بين الزوجين بالكيفية المذكورة فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة ونفي نسب الولد من الزوج. وما دام القاضي لم يفرق بينهما بعد اللعان فالزوجية قائمة بينهما حتى لو مات أحدهما بعد اللعان، وقبل التفريق ورثه الآخر، ما لم يوجد مانع من الإرث كاختلاف الدين بأن كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية. والأصل الذي بني عليه اللعان قول الله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات أنه من الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب إن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾**. واتفق الفقهاء على أن اللعان لا يكون إلا بين **الزوجين في زواج صحيح شرعاً مع قيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكماً كما في عدة الطلاق الرجعي فلا لعان بين الزوجين في زواج فاسد وبناء على ذلك فلا سبيل إلى نفي نسب الواد الثابت بالفراش في الزواج الفاسد لعدم تحقق أحد شرطي صحة نفي النسب وهو التلاعن بين الزوجين.**

والنفي المعتبر شرعاً ألا يسبق منه ما يدل على الاقرار بالولد صراحة أو ضمناً فإن سبق منه ما يدل على ذلك لا يقبل منه النفي بعد ذلك ولا يكون معتبراً شرعاً، لأن النسب متى ثبت بالاقرار لا يقبل النفي بعد ذلك. ومن الاقرار الصريح أن يقر حال حملها وقبل الولادة بأن الحمل منه، إذا كانت المدة بين الاقرار والولادة أقل من سنة لتأكد ورود الاقرار على الحمل الذي ولدته فلا يقبل نفيه بعد ذلك.

ومن الاقرار الضمني اعداد معدات الولادة وقبول التهنئة بالمولود.

فشرط قبول النفي الا يسبقه اقرار معتبر بالولد وحصول اللعان، وإذا تم اللعان انتفى نسب الولد عنه فيما يتعلق بحقوق العباد كالارث والنفقة ونحو ذلك، أما فيما يتعلق بحقوق الله تعالى كحرمة النكاح فإنها تترتب على النفي، احتياطاً دون توقف على اللعان، أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الزواج فلا يثبت نسبه، لتحقق حصول الحمل به قبل الزواج لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الفقهاء كما ذكرنا ويحتمل ثبوت نسبه من رجل آخر تكون قد تزوجت من هذا الآخر بعقد زواج صحيح أو فاسد حصل فيه دخول أو بأن تكون قد حصلت بينها وبين هذا الآخر مخالطة جنسية بشبهة يثبت فيها النسب شرعاً، فالولد في هذه الأحوال كلها يثبت نسبه من الرجل الآخر ومن ثم يكون العقد على المرأة وقت الحمل بهذا الولد فاسداً . . . وبالتالي لا يثبت نسبة من الزوج الجديد إلا إذا ادعى هذا الزوج ثبوته ولم يصرح بأنه من الزنا فحينئذ يثبت الولد منه بهذا الادعاء تصحيحاً لكلامه ومراعاة للولد، ويحمل على انها قد حملت به منه قبل هذا الزواج، بناء على عقد ثابت صحيح أو فاسد حصل فيه دخول أو على حصول اتصال جنسي يشبهه معتبرة شرعاً.

ثانياً: أن يكون الزوج بحيث يتصور منه الحمل، بأن يكون بالغاً أو مراهقاً على الأقل فإن كان صغيراً لا يتصور منه الحمل لا يثبت النسب لأن هذه قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه.

وهذا باتفاق الأئمة ولأن الشرط الأساسي في النسب أن يولد مثل الولد المولود لمثل من ينسب إليه، ولا يتوفر هذا الشرط إذا ولد مولود والزوج صغير لا يتصور منه الحمل.

ثالثاً: قال مالك والشافعي وأحمد في قول له، انه يشترط لثبوت النسب في الزواج الصحيح امكان التلاقي بعد العقد بين الزوجين، فإذا تزوج رجل بامرأة وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج وكان الزوج يتصور منه الحمل ولكن ثبت أن الزوجين لم يتلاقيا أو انه لم يكن من الممكن أن يتلاقيا فإنه لا يثبت نسب هذا الولد عندهم، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا يكفي إمكان الدخول بل الشرط الدخول بالفعل، وقرر أن الإمام أحمد رضي الله عنه أشار إلى ذلك في رواية حَرب عنه فيمن طلق امرأته قبل الدخول بها وأتت بولد فأنكره المطلق انه قال ينتفي عنه بغير لعان، فإن معنى ذلك أن نسب الولد لم يثبت لعدم الدخول لأن شرط اللعان ألا يكون هناك دليل الرمي بالزنا والاتيان بالولد قبل الدخول دليل الزنا، وقد رجح ابن القيم هذا القول في زاد المعاد إذ قال هذا هو الصحيح المجزوم وإلا فكيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل الزوج ولم يبنى بها، لمجرد امكان بعيد، وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها، وكيف تأتي الشريعة لإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها، بمجرد امكان ذلك وهذا الامكان قد يقطع بانتفائه عدد فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق.

وما ذهب إليه ابن تيميه ورجحه ابن القيم قال به الجعفرية، فالشرط عندهم دخول الزوج بزوجته حقيقة، فإذا انتفى الدخول الحقيقي، فلا يثبت النسب.

وقال أبو حنيفة، ان العقد الصحيح كاف في ثبوت النسب متى كانت الولادة حال قيام الزوجية، وكانت لستة أشهر فأكثر من وقت العقد وكان الزوج

يتصور منه الحمل فيثبت النسب في هذه الحالة ولو لم يلتق الزوجان فعلاً بناء على جوار التلاقي بينهما عقلاً، مثلاً إذا تزوج مشرقي بمغربية بطريق المراسلة أو الوكالة وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج وكان الزوج بالغاً أو مراهقاً ثبت نسبه من الزوج ولو لم يتلاق الزوجان بعد العقد بالفعل.

وقال الكمال بن الهمام من الحنفية، ان تصور اتصال الزوج بالزوجة شرط في ثبوت النسب في الزواج الصحيح ولا يكفي مجرد العقد الصحيح، فقد جاء في فتح القدير حاشيته على الهداية جزء ثالث صفحة (٣٠١) قال بعض المشايخ ان قيام الفراش يعني الزواج الصحيح كاف في ثبوت النسب ولا يعتبر امكان الدخول، بل العقد قائم مقامه، كما في تزوج المشرقي بمغربية، والحق ان تصور اتصال الرجل بالمرأة شرط، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات.

وقد كان العمل بالمحاكم المصرية يجري على مقتضى مذهب الحنفية من اعتبار العقد الصحيح كافياً لثبوت النسب حال قيام الزوجية دون اشتراط الدخول بالفعل أو امكان الدخول حيث روعي العدول عن العمل به لما قد يجر إليه من الاحتيال والتزوير فصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ متضمناً النص في مادته الخامسة عشرة، على انه: «لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى - عنها زوجها، إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

والقانون بهذا النص، يخالف مذهب الحنفية في نقطتين الأولى: اعتبارهم العقد الصحيح كافياً في اثبات النسب، حال قيام الزوجية ولو لم يتلاق الزوجان والثانية اعتبارهم أقصى مدة الحمل سنتين، غير ان القانون لم يجعل التلاقي شرطاً في ثبوت النسب وإنما جعله شرطاً في سماع دعوى النسب عند

الانكار، وفي هذه الحالة لو جعله شرطاً في ثبوت النسب، لـرتب على انتفائـه عدم الثبوت، لكنه رتب عدم سماع الدعوى عند الانكار، وهذا لا ينافي ثبوت النسب.

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذه المادة، وبما أنه يجـوز شرعـاً لولي الأمـر أن يمنع قضاتــه من سمـاع بعض الـدعـاوي التي يشـاع فيهـا التـزويـر والاحتيال، ودعوى نسب ولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق، بين الزوجين أو وفـاة الزوج، وكـذا دعوى نسب ولـد من زوج لم يتلاق مـع زوجته في وقت، ظـاهر فيها الاحتيال والتزوير، لذلك المادة ١٥ من القانون.

والقـانون يتفق في مجـرد اشتراط التـلاقي وامكانـه، مع مـذهب الأئمـة الثلاثة، مالك والشافعي وأحمد في أحد قوليه وان كان لـم يجعله شرطاً لثبـوت النسب، كما فعل الأئمة ورتبوا على انتفائه عدم ثبوت النسب وإنما جعله شرطاً في سمـاع الدعـوى بنسب الولـد، ورتب على ثبوت عـدمه عـدم جواز سمـاع الدعوى والمشرع بهذا الصنيع ترك ثبوت نسـب الولد في محل الاحتمـال، بأن يدعيه الزوج ويقربه، وأبعد عن الزوجة تهمة الزنا[1].

---

(١) هذا، ويجب أن يكون ملحوظاً أن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وإن كان قد منع سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إذا لم تكن ثابتة بوثيقة رسمية اعتباراً من أول اغسطس سنة ١٩٣١ أو إذا لم يكن سن الزوجين وقت رفع الدعوى موافقاً للسن القانونية للزواج إلا أنه لم يمنع من سماع دعـوى ثبوت النسب في هاتين الحالتين ولو لم يتحقق ذلك أيا كان الزواج عرفياً أو كان سن الزوجين أو أحدهما دون السن المقررة فإذا تزوج شخص بإمرأة زواجاً عرفياً وكان سنها أقل من ستة عشر عاماً ثم جاءت بولد وكانت قد توفرت شروط ثبوت النسب فإن لها أن ترفع أمرها إلى المحكمة وتطلب من القاضي الحكم لها بثبوت نسب ولدها من زوجها المدعي عليه وعلى القاضي أن يجيبها إلى طلبها بعد أن تثبت الزوجة بأي طريق من طرق الإثبات وذلك محافظة على الولد.. لكن إذا ادعاه يثبت نسبه منه، شأنه شأن أي مجهول، وذلك بشرط الا يصرح أنه من الزني ويحمّل على أنه اتصل بها بناء على شبهة، احتياطياً في الأنساب وستراً للأعراض.

ثبوت النسب حال العدة:

الـزواج ما دام قـائماً فـإن النسب يثبت به، متى تـوافرت الشـروط التي أوضحناها، أما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بأي سبب كان: بـطلاق أو بغيره فإن النسب لا يثبت إلا إذا ولدته في مدة مخصوصة تبعاً لنوع الفرقة التي يترتب عليها الانفصال وتبعاً لوجوب العدة على المرأة بعد الفرقة وعدم وجوبها وفيمـا يلي بيان حكم كل حـالة وفقـاً للمذهب الحنفي والجعفـري والقانـون الواجب التطبيق.

أولاً: المطلقة قبل الدخول:

١ ـ المذهب الحنفي:

المطلقة قبل الدخول، إما أن تكونَ ولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق أو لأكثر فإن كانت ولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسب ولدها من زوجها المطلق، وان كانت ولادتها لتمام ستة أشهر من تاريخ طلاقها فلا يثبت نسبه منه[1]، لأن الطلاق قبل الدخـول والخلوة، تبين به الـزوجة إلى غيرعدة فمن ثم لا يثبت النسب إلا ثبت يقينـاً أن الحمل حصـل قبل الفـرقة وولادتهـا لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق. يثبت بـه اليقين انها حملت قبـل الفرقـة باعتبار انها أقل مدة الحمل، وبحكم بأن الزوج دخل بزوجته وحملت منه قبل أن تطلق منه، وتعتبـر الولادة دليـلاً على أن الطلاق كـان بعد الـدخول لا قبله ولذلك يجب لها جميع المهر. وإذا جاءت بـه لتمام ستـة أشهر فـأكثر فـإنه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة، لأنه يحتمل أن تكون حملت به بعد الفرقة لأن مدة الستة الأشهر تصلـح لتكوين الجنين ويحتمل أن تكون حملت من مطلقها ومتى وجد الاحتمال فلا يثبت النسب، لما ذكرنا. من أن المـطلقة قبل الدخول والخلوة يشترط في ثبوت نسب ولدها، أن يحصل اليقين بأنه منه.

إلا إذا ادعاه، ولم يصرح بأنه من الزنا، ويحمل على أنه اتصل بها بناء على شبهة احتياطاً في الانساب وستراً للأعراض.

٢ ـ المذهب الجعفري:

لا يثبت نسب المطلقة قبل الدخول، لأن الدخول شرط عندهم في ثبوت النسب.

ثانياً: المطلقة بعد الدخول طلاقاً رجعياً:

المطلقة رجعياً إما أن تكون قد أقرت بانقضاء عدتها أو لا.

فإن اقرت بانقضاء عدتها وكانت المدة تحتمل انقضاءها بأن كانت ستين يوماً على رأي الإمام أبي حنيفة أو تسعة وثلاثين يوما على رأي أبي يوسف ومحمد، ثم جاءت بولد، فإنه يثبت نسبه من المطلق إذا كانت قد ولدته لأقل من ستة أشهر، من وقت الاقرار وذلك لتيقن قيام الحمل وقت هذا الاقرار، فتكون كاذبة أو مخطئة في اقرارها بانقضاء العدة، فيبطل اقرارها ويثبت النسب.

أما إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر فلا يثبت نسب هذا الولد من الزوج المطلق لجواز أن تكون حملت به بعد الاقرار بانقضاء العدة ومدة الستة الأشهر كافية لتكوين الجنين فيحتمل انها حملت به بعد انقضاء العدة، والمقر يؤخذ باقراره ما لم يوجد دليل قاطع على كذبه في اقراره.

أما إذا لم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يثبت نسب ولدها مطلقاً ولو جاءت به لسنتين أو أكثر من وقت الطلاق، مهما طالت المدة لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة على زوجها فيجوز له شرعاً الاستمتاع بها ويكون ذلك رجعة منه.

فإذا ولدت قبل مضي سنتين من وقت الطلاق حمل ذلك على انها حملت

به قبل الطلاق لأن أكثر مدة الحمل سنتان، وإذا ولدته لسنتين أو أكثر حمل ذلك على انها حملت به أثناء العدة لأن الفرض ان هذه المطلقة رجعياً لم تقر بانقضاء عدتها.

والمعتدة من طلاق رجعي زوجيتها قائمة، ويحل لزوجها أن يستمتع بها في أي وقت، ما دامت في العدة فيحمل على أن عدتها طالت لأنها كانت ممتدة الطهر، وان مطلقها راجعها بالفعل، فحملت منه فيثبت النسب منه.

ثالثاً: المطلقة بعد الدخول طلاقاً بائناً:

إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً ثم جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه منه لأنها كانت حاملاً به وقت الطلاق وذلك لما هو منصوص عليه في المذهب الحنفي من أن أكثر مدة الحمل سنتان.

وان جاءت به لسنتين أو لأكثر بعد الطلاق لا يثبت النسب منه، لأن الحمل حينئذ كان بعد الطلاق، ولا يحتمل انه منه لحرمة وطئها بعده ولو كانت في العدة لأنه طلاق بائن به تحرم المرأة على زوجها إلا إذا ادعاه لأنه التزمه، وله وجه وهو أن يكون قد اشتبه عليه الأمر فوطئها في العدة بناء على هذه الشبهة.

هذا إذا لم تقر بانقضاء العدة فإن أقرت بانقضائها وكانت المدة تحتمل ذلك فإن ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار وكانت المدة بين الطلاق والولادة أقل من سنتين، ثبت نسبه، لظهور كذبها في اقرارها بانقضاء العدة ولأن أقصى مدة الحمل سنتان وقد ولدته قبل مضي السنتين. وان ولدته لستة أشهر أو أكثر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه لاحتمال انها حملت به بعد انقضاء العدة فلا يكون منه.

وإذا وقعت الفرقة بسبب الوفاة فأن نسبه يثبت، إذا ولدته لأقل من سنتين،

من وقت الوفاة، إذا لم تقر بانقضاء العدة.

وإن ولدته لسنتين أو لأكثر لا يثبت نسبه، لأن الحمل كان بعد الوفاة، كما لا يثبت لو أقرت بانقضاء العدة وجاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار، وهـذا ما ذهب إليـه الحنفية.

في الفقه الجعفري:

يثبت نسب ولد المطلقة رجعياً أو بائناً في الفقه الجعفري إن ولدته لأكثر مدة الحمل، من وقت الفـراق، ولو نفـاه لاعن، وإن ولدتـه لأكثر من أقصى مـدة الحمل، لا يثبت نسبه ولا يحتاج إلى لعان[1].

أما المتوفى عنهـا زوجها، فيثبت نسب ولـدها من زوجهـا إن جاءت بـه لأقصى مدة الحمل من حين الوفاة، وان جاءت به لأكثر من مدة الحمل لا يثبت نسبه منه، ولو ادعاه الورثة لا تقبل دعواهم.

هذه هي أحكام ثبوت النسب في العدة كما هي عند الحنفية والجعفريـة

---

(١) جاء في شرائع الإسلام للحلي حـ ٢ ص ٤٣، ولو طلقها فاعتدت، ثم جاءت بولد ما بين الفراق إلى أقصى عدة الحمل لحق به، إذا لم توطأ بعقد ولا شبهة، ولو طلق امرأته فاعتدت وتزوجت، ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملاً، فهو الأول، وإن كان لستة أشهر، فهو للثاني.

ويلحق الولد بالزوج بشروط ثلاثة: الدخول، ومضي ستة أشهر من حين الوطء، وألا يتجاوز أقصى مدة الوضع، وهي تسعة أشهر على الأشهر، وقيل عشرة أشهر، وهو حسن يعضده الوجدان في كثير، وقيل سنة. فلو لم يدخل بها، لم يلحقه، وكذا لو دخل وجاءت به لأقل من ستة أشهر حيا كاملاً، وكذا لو اتفقا من زمان الوطء، أو ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن أقصى الحمل، ولا يجوز له الحاقه بنفسه والحال هذه.

ولو وطئها واطيء فجوراً، كان الولد لصاحب الفراش، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، لأن الزاني لا ولد له.

ولو اختلفا في الدخول أو في ولادته، فالقول قول الزوج مع يمينه.

ومع الدخول وانقضاء أقل الحمل لا يجوز له نفي الولد، لمكان تهمة أمه بالفجور ولا مع يتعنه، ولو نفاه لم ينتف إلا باللعان.

وقد بنيت كمال قال بعض علماء الحنفية على أصل عام هو: ان كل مطلقة لم يكن مدخولاً بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً انه منه، وتجيء به لأقل من ستة أشهر وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج، إلا إذا علم يقينا انه ليس منه وهو أن تجيء به لأكثر من سنتين.

بيد ان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذي حدد أقصى مدة الحمل بسنة شمسية عدد أيامها (٣٦٥ يوماً) خالف بعض هذه الأحكام وبناء عليه لو وقعت الفرقة بين الزوجين، سواء كانت بالوفاة أو الطلاق الرجعي أو البائن أو الفسخ، ثم ولدت الزوجة ولداً بعد مضي سنة أو أقل من تاريخ الفرقة ثبت نسب ولدها من الزوج لأن الحمل يعتبر حاصلاً في أثناء الزوجية بناء على ان هذه المدة هي أقصى مدة الحمل، وإذا ولدته بعد مضي أكثر من سنة بعد وقت الطلاق أو الوفاة أو الفرقة وادعت ثبوت نسبه من مطلقها أو زوجها المتوفى أو الذي فارقها فإن أقر الزوج بدعواها ولم ينكرها ثبت نسبه منه وأن أنكر الزوج أو ورثته الدعوى، فلا تسمع دعواها ثبوت النسب، لأن الحمل حينئذ يعتبرها حادثاً بعد حصول الفرقة بينها وبين الزوج فكانت دعواها لذلك يكذبها الظاهر فلا تسمع.

وهذا مبني على ما قرره الطب الشرعي من أن أكثر مدة الحمل سنة فإذا ولدت لأكثر من سنة دل هذا على انها حملت به بعد وقوع الفرقة أي بعد انتهاء فراشها ومبنى على ما تقرر شرعاً من جواز تخصيص القاضي بالزمان والمكان والحادثة. والأحكام المشار إليها أوردتها الفقرة الثالثة من المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها: «لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها، إذ أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

ثبوت النسب في الزواج الفاسد:

الحق الشارع الحكيم الزواج الفاسد بالزواج الصحيح في ثبوت النسب

احياء للولد إذ أدخل الزوج بمن عقد عليها عقداً فاسداً دخولاً حقيقياً.

فإذا عقد الرجل على امرأة عقداً فاسداً ثم دخل بها دخولاً حقيقياً ثم أتت بولد ثبت نسبه منه إذا أتت به لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها. لأنها تكون قد حملت به بعد أن صارت فراشاً له بالدخول بها ولا يتوقف ثبوت النسب الولد في هذه الحالة على اعتراف الزوج بنسبه، حتى إذا أنفاه لا ينتفي لأن النفي في حال قيام الزواج الصحيح انما كان باللعان ولا لعان بين الزوجين في الزواج الفاسد. ومتى انتفى اللعان، امتنع الانتفاء للنسب.

وإذا أتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها فلا يثبت نسب ولدها منه لتأكد حصول الحمل حينئذ من زوج - سابق.

أما إذا عقد الرجل على امرأة عقداً فاسداً ولم يدخل بها ثم أتت بولد لا يثبت منه لأن ثبوت النسب في العقد الفاسد كما قلنا لا يترتب إلا على الدخول الحقيقي.

وإذا فارق الرجل المرأة التي عقد عليها عقداً فاسداً أو فرق القاضي بينهما بعد الدخول ثم ولدت بعد هذه المفارقة.

فإن كانت ولادتها لأقل من سنتين من وقت الفرقة ثبت نسبه من الزوج وإن جاءت به بعد سنتين أو أكثر لا يثبت نسبه منه كما هو مذهب الحنفية.

أما على ما عليه العمل في مصر، فإنه يشترط لثبوت النسب ألا تزيد المدة بين المفارقة والولادة عن أكثر من سنة شمسية.

وان زادت فلا تسمع دعوى النسب عند الانكار.

أما عند الجعفرية، فلا يثبت نسب ولد المفارقة في الزواج الفاسد، إلا إذا جاءت به لسنة على الأكثر من تاريخ المفارقة.

ثبوت النسب بعد الدخول بالشبهة:

إذا دخل رجل على امرأة بشبهة بأن عقد على امرأة فزفت إليه أخرى وقيل له انها زوجتك أو طلق الرجل امرأته ثلاثاً، ثم اتصل بها في أثناء العدة معتقداً انها تحل له ثم جاءت هذه أو تلك بولد فإنه لا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه وذلك حتى يثبت أنه كان يعتقد الحل، أما الاتصال الجنسي بطريق الزنـا، فإن النسب لا يثبت به، فلو زنا بامرأة وجاءت بولد لا يثبت نسبه منه حتى ولو أتت به بعد مضي ستة أشهر من وقت الزنا لأن الشريعة اهدرت الزنـا وابطلت مـا كان عليـه أهل الجاهلية من اعتباره سبباً للنسب وإذا أقر الرجل بأنه ابنه ثبت النسب بالاقرار، بشرط ألا يصرح انه ابنه من الزنى وأن يكون الولد مجهـول النسب ويولـد مثله لمثله.

أما إذا صرح الرجل بأن هذا الولد من الزنا فلا يثبت به النسب لأن ثبوت النسب نعمة والزنا جريمة والجريمة لا تكون سبباً في ثبوت النعمة.

هذا ما هو منصوص عليه في الفقه الحنفي.

أما في الفقه الجعفري، فإن وطء الشبهة، سواء سبقه عقد أو لا، يلحق النسب بـالـواطيء، إذا تـوفـرت الشروط التي يثبت بهـا النسب بـالفـراش، من الدخول الحقيقي، ومضي ستة أشهر ما بين الوطء والولادة، وألا تزيد المدة عن أقصى مدة الحمل، وزاد بعضهم شرطاً رابعـاً وهو ألا يكـون زوج هذه المـرأة حاضراً لأنه لو كان حاضراً للحق به النسب، باعتبار أنه صاحب الفراش[1].

---

(١) فقه الإمام جعفر حـ ٥ ص ٣٠٤، المعة الدمشقية حـ ٥ ص ٤٤٠.
أحكام الأسرة في الإسلام من ص ١٢٧ الى ٢٧٣

الاقرار بالنسب

كما يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الفاسد، بالشروط التي سبق أن ذكرنا، يثبت أيضاً باقرار. والاقرار بالنسب يتنوع إلى نوعين.

الأول ـ اقرار بقرابة، لا يكون فيها واسطة، بين المقر والمقر به، وهي الأبوة والبنوة والأمومة وبعبارة أخرى: اقرار ليس في تحميل النسب على الغير.

الثاني: اقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له كالاخوة والعمومة وبعبارة أخرى اقرار فيه تحميل النسب على الغير.

وحكم النوع الأول انه يثبت به النسب، من غير توقف على بيان سبب النسب، من زواج أو غيره، فإذا أقر شخص بأن هذا الولد ابنه ثبت نسبه منه وترتب على هذا الاقرار، جميع ما يترتب على النسب الصحيح ويشترط لصحة الاقرار الذي ليس فيه حمل النسب على غير المقر أربعة شروط: ـ

الشرط الأول ـ أن يكون الولد مجهولاً نسبه بمعنى انه لا يعرف له أب إذ لو كان معروفاً له أب، لا يصح الاقرار، لأن النسب متى تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الفسخ أو الانتقال من شخص لآخر.

الشرط الثاني ـ أن يكون المقر له مما يولد مثله لمثل من يقر بنسبه فلو كان المقر له بالبنوة أكبر سناً من المقر كما لو كان ابن عشر سنين والمقر ابن خمسة عشر لم يصح اقراره، لأن الواقع يكذبه.

الشرط الثالث ـ أن يصادقه الولد المقر له ان كان مميزاً أهلاً للمصادقة لأن اقراره يتضمن الدعوى بأن الولد ابنه، والدعوى لا تثبت إلا بالمصادقة من المدعى عليه أو البينة من المدعى. وإما ان كان غير مميز فإنه يعتبر مصادقاً

تقديراً لأن الشأن الغالب انه يصادق على ثبوت نسبه، لكي لا ينشأ مجهول النسب.

وإذا بلغ وأنكر هذا النسب فلا يسمع لأن النسب متى ثبت لا يقبل الابطال، من الأب أو الابن.

وقصر الجعفرية المصادقة من المقر له، على ما إذا كان بالغاً أما الصغير ولو كان مميزاً، فإن مصادقته ليست بشرط.

الشرط الرابع - ألا يصرح المقر، بأن الولد ابنه من الزنا فإن صرح في اقراره بذلك لا يثبت النسب منه عن الحنفية لأن الزنا كما ذكرنا لا يصلح سبباً للنسب.

أما عند الجعفرية، فأرجح الأقوال وأقربها إلى الصواب: ثبوت نسبه[1].

فإذا توفرت هذه الشروط، ثبت النسب، وصار المقر له ابناً للمقر، ومن ثم تكون له جميع ما للأبناء، من حقوق على والديهم ومنها النفقة والميراث كما يكون للمقر جميع حقوق الأب على ابنه.

وكما يثبت نسب الولد من الرجل الذي يقر بأبوته يثبت نسبه من المرأة التي تقر بأمومتها له إذا توفرت فيها الشروط التي أوضحناها فيما عدا الشرط الأخير فإنه لا يشترط بالنسبة لاقرار الأم حيث يثبت النسب باقرار الأم ولو أقرت بأنه ابنها من غير زواج شرعي.

---

(١) اختلف فقهاء الجعفرية فيمن قال: هذا ابني من الزنا، فذهب بعضهم إلى أنه يثبت بهذا الإقرار النسبي، آخذاً بأول كلامه، هذا ابني، ولا يسمع لقوله بعد ذلك: من الزنا. وذهب بعضهم إلى أن لا يثبت النسب بهذا القول، نظراً لآخر كلامه، وهو قوله: من الزنا. والراجح صحة الإلحاق به والحكم بأنه ولده الشرعي، لأنه أشبه يقول من قال: على الف من ثمن خمر، حيث أجمع الفقهاء على الحكم عليه بالمال، ولا يسمع منه «ثمن خمر» فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ١٣٥.

الاقرار بالأبوة أو الأمومة:

إذا كان المقر هو الولد نفسه بأن أقر بأن أباه فلان أو أمه فلانة فلا يثبت نسبه في الحالين إلا بمصادقة من يدعي نسبه إليه وألا يكون له أب معروف أو أم معروفة وأن يكون ممن يولد مثله لمثل فلان ذلك أو فلانة تلك. هذا إذا كانت المرأة خالية الأزواج وعدتهم.

وأما إذا كانت المرأة ذات زوج، أو في عدة زواج وصادقها زوجها كانت هذه المصادقة منه اقراراً بنسب هذا الولد منه فيثبت منه أيضاً متى توفرت الشروط المعتبرة.

وإذا لم يصادقها أو أنكر ان هذا الولد منه فيجب لثبوت النسب حينئذ أن تثبت ان هذا الولد قد ولد على فراش الزوجية وحينئذ يثبت منهما جميعاً.

حكم الاقرار بالقرابة غير المباشرة:

حكم الإقرار، الذي يتضمن حمل النسب على الغير، كاقرار الرجل لآخر انه أخوه أو عمه أو ابن عمه فهذا لا يثبت به النسب ممن حمل عليه فلا يكون المقر له بهذا الاقرار ابناً لأبي المقر أو لجده أو لابنه لأن الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر، وليس حجة على غيره، ويعامل المقر بنسب على غيره باقراره في حق نفسه بحيث لا يكون لهذه المعاملة أثر في حق غيره.

فإذا أقر: بأن فلاناً أخوه وكان المقر موسراً والمقر له فقيراً، عاجزاً عن الكسب فرضت عليه نفقة الأخ على أخيه.

وإذا مات أبو المقر بالاخوة وترك أولاداً منهم هذا المقر ولم يصدقه واحد منهم في اقراره فإن المقر له لا يرثه ولكنه يشارك المقر فيما يرثه من تركة أبيه معاملة له بمقتضى اقراره على ما ذهب إليه الحنفية والجعفرية على اختلاف بينهما في قدر المشاركة[1].

ـ وإذا مات المقر بالأخوة ولم يترك أحداً من الورثة، ورثة المقر له، أما إذا كان له أحد من الورثة ولو من ذوي الأرحام فلا يستحق المقر له شيئاً في التركة، لأن الإقرار حجة قاصرة لا يتعداه لغيره.

وإذا صدق من حمل عليه النسب، بأن صدقه الأب في الإقرار بالأخ، والجد في الإقرار بالعم، والابن في الاقرار بابن الابن، ثبت نسبه وترتب عليه أثره على ما ذهب إليه الحنفية.

وكان العمل في مصر يجري على مذهب الحنفية في الميراث إلى أن صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث، وقد عدل هذا القانون عن الأخذ بمذهب الحنفية في بعض المسائل، ومنها هذا الحكم، حيث لم يجعل المقر له وارثاً، وإنما جعله مستحقاً للتركة احتراماً لإرادة المقر وتحقيقاً لرغبته فيما تركه من مال لا وارث له.

ويلاحظ أن القانون جعل استحقاق المقر له بالنسب للتركة عند عدم وجود وارث، في منزلة بين الوصية والميراث، فهو يشبه الوصية من حيث استحقاق المقر له بكل التركة عند عدم وجود وارث، ويشبه الميراث من حيث أن المقر له بالنسب، يقدم على الوصية بما زاد عن الثلث، ويشترط فيه ما يشترط في الميراث، فيجب أن تتوفر فيه شروط الارث، وعدم وجود مانع من موانعه، ولذلك كان أقرب شبهاً بالميراث منه الوصية.

فلو قتل المقر له قتلاً مانعاً من الإرث، أو كان مخالفاً له في الدين، لا يستحق شيئاً من التركة.

جاء ذلك في المادة ٤١ من قانون المواريث ونصها: «إذا أقر الميت بالنسب على غيره، استحق المقر له كل التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن اقراره، ويشترط في هذه الحالة أن

يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتاً والا يقوم به مانع من موانع الإرث.

الفرق بين الإقرار والتبني:

ثبوت النسب بواسطة الإقرار، إذا توفرت فيه شروطه، هو أمر آخر غير التبني المعروف في البلاد الغربية، وغير التبني الذي يدعو إليه البعض هنا تفريجاً لأزمة اللقطاء كما يقولون.

إن النسب الذي يثبت بالإقرار، كما ذهب إليه الفقهاء، هو نسب صحيح حقيقي مخلوق من ماء المقر، فيكون ابناً له ثابت النسب منه، وليس له نسب آخر، واحتمال أنه كاذب في اقراره في الواقع، لا يعول عليه، لأنه لا يوجد ما يثبت كذبه.

أما التبني الذي يقره القانون الفرنسي مثلاً، فهو عقد ينشىء بين شخصين علاقات صورية ومدنية محضة، لأبوة وبنوة مفترضة ولذلك يكون فيمن له أبوان معروفان وفيمن لا أب له ويصرح بأنه يتخذه ولداً مع كونه ليس ولداً له. فهو يماثل ما كان عند العرب في الجاهلية وقضى عليه الإسلام فقد جاء في القرآن بصدد هؤلاء الأبناء قوله تعالى: **﴿وما جعل ادعياءكم أبناءكم، ادعوهم لابائهم هو أقسط عند الله﴾**[1]. واذن فهذا التبني لا يعترف به الإسلام ولا يثبت أبوه ولا بنوة ولا أية علاقة شرعية أخرى بين الرجل المتبنى والولد المتبنى. وأما الطفل اللقيط فقد عنى الفقه الإسلامي بتحديد مركزه وبيان أحكامه ومن هذه الأحكام/ انه إذا ادعاه واحد من الناس ثبت نسبه منه، لأن ـ ذلك في مصلحته.

وهذا ليس معناه ثبوت النسب لكل من يدعي واحداً من هؤلاء اللقطاء بل لا بد من توافر الشروط التي عرفناها فيما سبق.

(١) سورة الأحزاب، من آيتي رقم (٤، ٦).

ثبوت النسب بالبينة:

البينة في المذهب الحنفي عبارة عن شهادة رجلين عدلين أو شهادة رجل وامرأتين «عدول» ويثبت بالبينة النسب كما يثبت بالفراش وبالاقرار، سواء كان النسب المدعى نسباً أصيلاً وهو البنوة والأبوة والأمومة، في الدرجة الأولى، أو غير ذلك من أنواع القرابة الفرعية كالأخوة والعمومة.

فإذا ادعى شخص على آخر: انه ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه، وكانت الدعوى مستوفية شروطها الشرعية وأنكرها المدعى عليه، وأثبتها المدعى بالبينة وحكم له القاضي بدعواه بناء على البينة ثبت نسبه من المدعى عليه وترتبت عليه كل الحقوق والأحكام المترتبة على قرابة النسب.

ثم ان كانت دعوى النسب بالأبوة أو البنوة حال حياة الأب، أو الابن المدعى عليه تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أي حق آخر. كالارث والنفقة لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يقصد لذاته. وان كانت دعوى النسب بما ذكر، بعد وفاة الابن أو الأب المدعى الانتساب إليه، أو كانت دعوى النسب بغير البنوة والأبوة كالأخوة والعمومة مطلقاً أي سواء كانت الدعوى حال حياة المدعي الانتساب إليه أو بعد وفاته، فان الدعوى لا تسمع شرعاً إلا في ضمن دعوى بحق آخر لأن النسب حينئذ غير مقصود لذاته بالدعوى وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة ، والارث، فيجب على المدعى أن يدعى بالحق المقصود به بالذات، وفي ضمنه النسب حتى إذا ما ثبت الحق المدعى قصداً ثبت النسب ضمناً.

أما عند الجعفرية، فلا تثبت دعوى النسب، إلا بشهادة رجلين عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات أو منضمات إلى الرجال، وكما تثبت دعوى النسب بشهادة رجلين عدلين تثبت كذلك بالاستفاضة. وهي أن يشتهر الإنسان عند جماعة يقيم بينهم بأنه ابن فلان، بحيث إذا سئل عنه منسوباً إليه دل عليه،

وأن يسجل اسمه بهذا النسب في دائرة العقارات والاحصاء والمحاكم وفي دفتر التاجر والقصاب[1].

الخلاف في أصل الولادة وتعيين المولود:

إذا اختلف الزوج مع زوجته، في الولادة أو المولود، بأن ادعت الولادة في وقت معين، وأنكر هو حدوثها وقال ان ما بيدها ليس مولوداً لها وإنما هو لقيط، أو ادعت ان المولود هو ذلك الولد وأنكر الزوج كأن قالت مثلاً انها ولدت ابناً وقال الزوج انك ولدت بنتاً.

فللزوجة أن تثبت ما أنكره زوجها من أصل الولادة أو تعيين المولود بشهادة امرأة مسلمة معروفة بالعدالة.

لأن الولادة واقعة مادية، ولا يعايبها في غالب أحوالها إلا القابلات ويقل أن يحضر الرجال أو عدد من النساء الولادة، وإذا اعترف بولادتها لكنه أنكر نسبه منه فطريق ذلك هو اللعان ما دامت الزوجية قائمة، وإذا كان الاختلاف بين الزوج ومعتدته من طلاق رجعي أو بائن أو بين المعتدة لوفاة زوجها وبين ورثته في أصل الولادة فإن الولادة لا تثبت إلا بشهادة كاملة عند أبي حنيفة رجلين أو رجل وامرأتين، لأن العدة انتهت باقرارها بوضع الحمل، فيكون القضاء بالولادة وهي أجنبية ودعوى ثبوت نسب أجنبي لا يثبت إلا بشهادة كاملة.

وقال أبو يوسف ومحمد، يثبت النسب بشهادة القابلة، وشهادة أية امرأة مسلمة عدلة، لأن النكاح آثاره باقية في عدة الطلاق والوفاة، ووقت الولادة لم تكن أجنبية فهي قد ولدته على فراش النكاح الصحيح، فمن ثم يكتفي بشهادة القابلة كحال قيام الزوجية.

ومثل شهادة القابلة، شهادة الطبيب الذي باشر ولادتها، إذا كان عدلاً.

(١) فقه الإمام جعفر حـ ٥ ص ٣٠٩.

وإذا كان قد سبق اقرار بالحمـل، سواء من الـزوج أو من الورثـة أو كان الحبل ظاهراً لا سبيل لانكاره فعلى قول ابن حنيفة تثبت الولادة بقولها مع يمينها من غير توقف على شهادة القابلة أو غيرها لأن الحمل ثابت بظهوره أو بالاعتراف به، فيثبت ما أفضى إليه وهو الولادة.

وقال أبو يوسف ومحمد لا تثبت الولادة التي أنكرها الزوج أو الورثة ولـو كان حملها ظاهراً إلا بشهادة القابلة لحصول الانكار.

وان كان الاختلاف في المولود لا في الولادة، فلا خـلاف في انه تكفي شهادة القابلة.

أما الجعفرية، فيذهبون إلى القول بأنه إذا اختلف الـزوجان في الـولادة فالقول قول الزوج مع يمينه، لأنه يتمسك بالأصل، وهـو عدم الـولادة، إلا إذا أقامت الزوجة بينة على ولادتها فتبنت الولادة بهذه البينة.

ولاية التربية والحفظ

تمهيد:

تثبت على الولد منذ ولادته حياً أولى أنواع الولاية على النفس وهي ولاية التربية والحفظ، وتستمر حتى يبلغ سن البلوغ النفسي. وإذن فهي تشمل الارضاع والحضانة.

وقد كان من رحمة الله، ان احتاط للولد بالزام النظر في أمره حيث حجر على الوالدين في تربية ولدهما وأرشدهما إلى ما يصلحه ويصلحهما فلم يترك أمر الصغير لاهواء الناس ورغباتهم بل نظم شئونه وأمر تربيته وحفظه ورعايته وكل ما يلزمه في حياته من جلب المنافع ودفع المضار، لما به من العجز عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه سواء كان في النفس أو في المال.

فجعل سبحانه ولا ية تربيته وحفظة لمن هو أشفق عليه وهما الأبوان أو من يقوم مقامهما ووزع الأعباء عليهما كل فيما يصلح له ويتناسب مع طبيعته وتحقق به مصلحة الصغير، من غير ضرر ولا ضرار ﴿لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده﴾[1].

وقد اختلفت مسميات هذه الولاية باختلاف الفقهاء فسميت بالحضانة وبالكفالة، وبمن أحق بالولد، إلا انهم عند تعريف هذه المسميات اتفقوا على انها التربية والحفظ فلذلك كانت تسميتنا لهذه الولاية بولاية التربية والحفظ

(١) آية ٢٣٣ سورة البقرة.

تجميعاً للمسميات جميعاً.

وفيما يلي نتكلم عن حكم الارضاع.

الارضاع

حكم ارضاع الزوجات أولادهن:

الأم أقرب الناس إلى ولدها وأكثرهم شفقة وحناناً عليه، ولبنها أفضل له مما عداه باتفاق الأطباء لما يشتمل عليه من العناصر التي تلائم حال الولد، وتتناسب ودرجات سنه.

والله تعالى، يمد المرأة إذا ولدت باللبن الكافي لتغذية مولودها وأودع في قلبها من الشفقة والحنان ما يحملها على المواظبة والسهر على ارضاعه وعدم التضرر من ذلك لأنه جزوءها وقطعة منها. لهذا جاءت النصوص الشرعية بأمر الوالدات بارضاع أولادهن يقول تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين، لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾[1].

ومن ثم اتفق الفقهاء على ان الرضاع واجب على الأم ديانة سواء كانت متزوجة بأبي الرضيع أم كانت مطلقة فإن امتنعت عنه، مع القدرة عليه كانت مسئولة عن ذلك أمام الله.

أما مسئوليتها قضاء بالزامها الارضاع جبراً فيختلف أمره بحسب ما إذا كانت متعينة لارضاعه بمعنى انه لا يمكن ارضاعه إلا بواسطتها أو لم تكن متعينة لارضاعه بأن كان يمكن ارضاعه بواسطة غيرها. فإن تعينت لارضاعه فلا خلاف بين الفقهاء في انه يجب عليها ارضاعه ديانة وقضاء وتجبر على ذلك. وتتعين أم الرضيع لارضاعه بنفسها في ثلاث حالات:

---

(١) آية ٢٣٣ سورة البقرة.

الأولى: إذا لم يكن للولد، ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة.

الثانية: إذا لم يجد الأب من ترضعه غيرها.

الثالثة: إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها[1].

ففي كل حالة من هذه الحالات الثلاث، يجب على الأم أن تقوم بارضاع ولدها وإذا امتنعت أجبرت عليه حفظاً لحياة المولود وصيانة له عن الهلاك[2].

أما إذا لم تتعين للارضاع فلا يجب على الزوجة قضاء ارضاع ولدها ولا تجبر عليه إذا امتنعت وعلى الأب أن يسترضع للولد مرضعة أخرى ترضعه.

لأن رضاع الطفل نفقة له ونفقة الطفل واجبة على أبيه فقط فهي حق للولد

---

(١) ينبغي تقييد الحالتين: الثانية، والثالثة، بما إذا لم يقبل الولد على الرضاعة الصناعية لأن صناعته الألبان قد تقدمت في عصرنا هذا إلى درجة انتاج أنواع تماثل أو تقارب لبن الأم في التركيب وخاصة أن الفقهاء عندما عددوا المواضع التي تجبر فيها الأم عليها بأن ترك الأم إرضاع ولدها فيها يعرضه للهلاك والضياع.

وإقبال الطفل على الرضاعة الصناعية سوف يحفظ عليه حياته وبالتالي لا يكون عرضة للهلاك. هذا وما ذكرناه من اتفاق الفقهاء، على أن الأم تجبر في الحالات الثلاث المشار إليها هو القول الأصح في المذهب الحنفي جرم به في الهداية والخانية والمجتبي، وعليه الفتوى.

غير أن الزيلعي والإتقاني نقلاً: إن الأم لا تجبر على الإرضاع إلا في حالة واحدة وهي حالة ماذا لم يكن للأب، ولا للولد مال فإنها تجبر، وتجعل الأجرة ديناً على الأب وعللاً عدم الإجبار بأن الطفل يتغذى بالدهن وغيره من المائعات، ومن ثم فترك إرضاعه لا يؤدي إلى ضياعه وهلاكه ثم نقلاً أن هذا القول هو ظاهر الرواية لكن صاحب الفتح ذكر أن الأصوب هو القول بالجبر في الحالات الثلاث لأن إرضاع الولد بالمائعات الأخرى يؤدي إلى مرض الولد وهلاكه. وإن ما نقله الزيلعي والإتقاني يتفق وما أشرنا إليه في الجملة. (انظر البحر الرائق حـ ٤ ص ٢١٩، رد المحتار على الدر المختار حـ ٢.

(٢) هذا: ويرى الشافعية أنه يجب على الأم إرضاع ولدها «اللباء» بالهمز والقصر وهو: اللبن الذي ينزل عقب الولادة لأن النفس لا تعيش بدونه غالباً فلو امتنعت عن إرضاعه فمات فقولان: أحدهما وهو المعتمد، عدم الضمان لأنه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك قياساً على ما لو أمسك عن المضطر ولأن عدم سقي «اللباء» ليس محققاً لموت الولد، ولا كالمحقق فإن كثيراً من النساء يمتن عقب ولادتهن ويرضع الولد من غير أمه ويعيش..

والثاني ـ عليها الضمان، لأنها وإن لم يحصل منها إتلاف، لكن امتناعها من سقي ما وجب عليها، منزل منزلة الإتلاف. (انظر نهاية المحتاج وحاشية الشبراملس حـ ١ ص ٥٢٥.

على أبيه، يجبر عليها وليست حقاً على أمه فلا تجبر عليها قضاء إذا امتنعت.

وفي حالة استرضاع الأب امرأة أخرى فإنه يجب عليه أن يستأجر من ترضعه عند الأم ولا يلزم المرضعة المكث عندها ما لم يكن ذلك مشروطاً بالعقد بل لها أن ترضعه ثم تعود إلى منزلها فيما يستغنى عنها من الزمان أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تعيده إلى أمه، أو تحمل الطفل معها إلى البيت فهي مخيرة بين هذه الأمور ما دام المكث عند الأم غير مشروط عليها.

وإذا استأجر الأب المرضعة لمدة شهر فلما انقضى الشهر، أبت أن ترضعه والولد لا يقبل ثدي غيرها أجبرت على ارضاعه وكان ذلك استدامة لحكم الاجارة بعد مضي مدتها كما لو مضت اجارة السفينة وسط البحر.

استحقاق الزوجة أجرة الرضاع

لا خلاف بين الفقهاء في انه إذا قبلت الزوجة أن ترضع ولدها من زوجها بدون أجر انه يجب عليه تمكينها منه وتسليمه إليها ولا يجوز له أن ينزعه منها إلا بمبرر شرعي، كان لا يكون لها لبن، أو يكون ولكنه يضر بالولد فيكون على الأب حينئذ أن يسترضع له أخرى، لأنها أكثر الناس حناناً وشفقة على ولدها ولأن لبنها أصلح للمولود وأوفق لحاجياته من لبن غيرها ولأن فيه جمع بين الأم ووليدها فكان في الدفع إليها تحقيق المصالح جميعاً.

كذلك لا خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي على ان الزوجة لا تستحق أجراً على الارضاع إذا طلبت أجراً لأنه لو وجبت لها أجرة الرضاع على والد الطفل، لكانت تحصل على نفقتين في آن واحد ولأن زوجها قائم بالانفاق عليها حال الزوجية حتى ان ـ اللبن الذي هو مؤونة الطفل إنما يستحيل لبناً من غذائها الذي يقوم الزوج بكفايته ولأن الارضاع واجب عليها ديانة ولا أجر يستحق على فعل الواجب.

وذهب الجعفرية إلى أن للزوجة المرضعة، أن تطالب بأجرة ارضاعها ولدها من زوجها ويجب على الأب بذل هذه الأجرة، إذا لم يكن للولد مال[1] لأن ارضاع الزوجة عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البينونة، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البينونة، وأيضاً هو عقد إجارة يصح من غير الزوج إذا أذن فيه الزوج، فمع الزوج من باب أولى.

حكم ارضاع المطلقات أولادهن:

إذا كانت الأم مطلقة طلاقاً رجعياً ولا تزال في العدة، فحكمها حكم الزوجة في جميع الأحكام أما إذا كانت مطلقة طلاقاً بائناً فاما أن تتعين لارضاع الولد أو لا تتعين، فان تعينت بأن وجدت حالة من الحالات الثلاث السابق الاشارة إليها في حكم ارضاع الزوجات فإن الارضاع يكون واجباً عليها وتجبر عليه قضاء ولا فرق حينئذ بينها وبين من كانت زوجيتها بأبي الولد قائمة أو مطلقة رجعياً صيانة للولد عن الهلاك.

كما لا خلاف بين الفقهاء في انه لا يجب على المطلقة بائناً، ارضاع الولد إذا لم تتعين لارضاعه.

حكم استحقاق المطلقات أجرة الرضاع:

قلنا ان المطلقة رجعياً حكمها حكم الزوجة في وجوب الرضاع عليها وعدم وجوبه وبالتالي يكون حكمها في استحقاق الأجرة كحكمها سواء بسواء.

أما من كانت مطلقة طلاقاً بائناً فاما أن تكون منقضية العدة أو لا تزال في العدة فإن بانت الأم بانقضاء عدتها، فإنه لا خلاف في انها تستحق أجرة الرضاع سواء كانت متعينة لارضاع الطفل أو غير متعينة وتكون أحق بارضاع ولدها ما لم

(١) شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٤٤.

تطلب زيادة لقوله تعالى: ﴿**وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن**﴾[1] فإنه تعالى أوجب على الآباء أن يعطوا مطلقاتهم أجرة ارضاعهن ولأن الأم في هذه الحالة لا تجب لها النفقة على الأب لانفصام عرى الزوجية وانقطاع آثارها، وفي الزامها بالرضاع بدون أجر مع حاجتها وانقطاع نفقتها ضرر بها وهو لا يجوز.

وإذا طلبت الأم أجرة زائدة على ما تأخذه الأجنبية، ولو دون أجر المثل فإنه يقال للأم: اما أن ترضعيه بمثل الأجر الذي ترضعه به الأجنبية واما أن تسلميه لها.

وإذا طلبت الأم أجراً وكانت الأجنبية متبرعة فان الأجنبية تكون أحق بارضاع الولد، من أمه التي تطلب أجراً ولو كان أجر المثل، لأن في الزام الأب ما تطلبه الأم مع وجود امرأة متبرعة أو تقبل أقل من أجر المثل اضرار بالأب وقد قال الله تعالى ﴿**لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده**﴾ أي لا يضار الأب بالزيادة على ما تلتمسه الأجنبية ولأنه لا يلزمه التزام المؤونة مع دفع حاجة الولد بدونها ولأنه لاضرار على الأم لأن المرضعة سوف ترضعه عندها لما ان الحضانة لها وبهذا يمكن الجمع بين الحقين.

وعلى هذه الأجنبية أن ترضعه عند الأم لأن الحضانة حق لها وامتناعها عن الرضاع لا يسقط حقها في الحضانة.

أما إذا كانت المطلقة بائناً لا تزال في العدة، ففي ظاهر الرواية عن فقهاء المذهب الحنفي انها تستحق أجرة الرضاع لأن العلاقة الزوجية قد انقطعت وصارت كالأجنبية.

وروى ابن زياد عن أبي حنيفة ان المطلقة بائناً، إذا كانت في العدة لا

---

(١) آية ٦ سورة الطلاق.

تستحق أجراً على الارضاع لأن النكاح قائم من وجه لقيام العدة ووجوب النفقة لها، والارضاع في حال قيام النكاح واجب عليها ديانة فإذا قامت بـه تكون قـد قامت بواجب فلا تستحق عليه أجراً كما في الزوجة والمعتدة من طلاق رجعي.

وقد اختير كل من القولين للفتوى غير ان العمل في مصر جار على عدم وجوب أجرة الرضاع حال قيام العـدة. هذا، وفي كـل موضـع تستحق الأم فيه أجرة الأرضاع تفرض هذه الأجرة في مال الولد، ان كان له مال، لأن الأصل ان فقة الانسان في مال نفسه صغيراً كان أو كبيراً فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته من أب أو غيره.

أما على ما ذهب إليه الجعفرية، فإن أجرة الرضاع تجب في مال الطفل ان كان له مال، فإن لم يكن له مال فعلى الأب الموسر وان علا، وان لم يكن للأب مال، وجب عليها أن ترضعه مجاناً[1]..

وهذه الأجرة تجب بمجرد الارضاع من غير توقف على القضـاء ولا على عقد اجارة بينها وبين الأب ومن أجل ذلك فإنه يجوز القضاء بها عن مدة ماضية، على تـاريخ رفـع الدعـوى، وتصبح من الـديـون الصحيحـة التي لا تسقط إلا بالاداء، أو الابراء.

ويترتب على ذلك: انها لا تسقط بموت الصغيـر لأنها أجـرة لا نفقة ولا بموت الأب بل تجب لها في تركته وتشارك غرماؤه فهي كغيرها من أصحاب ديونه.

ومدة الرضاع في حق الأجرة حولان، تستحق فيهما ولا تستحق بعدهما، بلاخلاف بين الحنفية والجعفرية.

وحكم الصلح كالاستئجار، فلو صالحت زوجها عن أجرة الرضـاع على شيء: ان كان الصلح حال قيام النكاح، أو في عدة الرجعي فإنه لا يجوز وان

---

(١) فقه الإمام جعفر حـ ٥ ص ٣١١.

كـان في عدة البـائن جاز على احـدى الروايتين عن أبي حنيفـة ولـم يجـز على الرواية الأخرى عنه.

الحضانة

تعريف الحضانة[1]:

الحضانة لغة، ضم الولد وتربيته.

الحضانة شرعاً، تربية الولد، لمن له حق الحضانة.

والحضانة من الولاية على النفس، تثبت للحاضن، صيانة للصغير ووقاية له عما يهلكه أو يضره وتتمثل في امساكه وحفظه في مبيته أو في ذهابه وفي مجيئه مع القيام بمصالحه وحاجياتـه، من: اطعام ولبـاس وتنظيف لجسـده وموضعـه ودهنه ومداعبته.

ورحم الله الشافعي إذ يقول: هي مراقبته على اللحـظات حتى لا يهلك حكم الحضانة. لا خلاف بين الفقهاء، على ان حضانة الصغير ومن في حكمه واجبة لأنه يهلك بتركها، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

من له حق الحضانة:

المقصود بمن له حق الحضانة، معرفة من له هذا الحق هل هو الصغير أو الحاضن، فإن كان حقاً للصغير وجب على الحاضن القيـام بالحضـانة قضـاء ويجبر عليها إذا امتنع.

وإذا كان حقاً للحاضن فإنه يكون غير واجب عليه القيام بالحضانة قضاء

---

(١) الحضانة بكسر الحاء وفتحها مصدر الحاضن والحاضنة، وحضان جمع حاضن والمذكر والمؤنث منه سواء والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه.

ومن ثم فلا يجبر عليها إذا امتنع ، وقد اتفق فقهاء الحنفية على أن الأب يجب عليه امساك الولد، وحفظه وصيانته ويجبر على ذلك إذا استغنى عن النساء لأن ذلك حق الصغير عليه .

واختلفوا في وجوب حضانته على الأم ونحوها من النساء في المرحلة التي يكون فيها محتاجاً لخدمة النساء وفي جبرها إذا امتنعت.

فذهب بعضهم والجعفرية . إلى أن الحضانة حق الحاضنة ومن ثم لا يجب على الأم ونحوها حضانة الولد ولا تجبر عليه إذا امتنعت لأن صاحب الحق لا يجبر على استيفائه .

وذهب بعضهم إلى أن الحضانة حق المحضون ومن ثم يجب على الأم ونحوها حضانة الولد وتجبر على القيام بها .

لكن المحققين من فقهاء المذهب يرون ان الراجح فيمن له حق الحضانة الذي ينبغي أن يكون عليه الحكم والقضاء هو أن الحضانة حق للحاضن والمحضون جميعاً وبهذا القول يمكن التوفيق بين القولين المتقابلين، ويؤيده ما جاء في بعض الكتب المعتمدة من أن الحضانة حق للحاضن والمحضون وما افتى به بعض المفتين من فقهاء المذهب ورجح به أن الحضانة حق للحاضن والمحضون وان حق المحضون أقوى من حق الحاضن .

وتبعاً لذلك يكون القول بأن حق الحضانة للحاضنة فلا تجبر محمول على ما إذا لم تتعين لها، لأن المحضون حينئذ لا يضيع حقه لوجود من يحضنه غيرها، ويكون القول بأنها حق المحضون فتجبر محمول على ما إذا تعينت للحضانة لعدم وجود من يحضن غيرها .

وقد أكد هذا المعنى كل من صاحبي رد المحتار والفتح فنصاً على أن الحاضنة إذا لم توجد غيرها أجبرت بلا خلاف، وإذا وجد غيرها لم تجبر بلا خلاف .

وبناء على ذلك إذا تعينت الأم أو غيرها لحضانة الصغير بأن كان لا يوجد سواها من ذوي الرحم المحرم أو كان يوجد من يليها في الاستحقاق، ولكنه يرغب عنها أو ان مصلحة الصغير لا تقتضيه، أو لم يكن للولد مال ولا أب له ولم توجد من تتبرع بحضانته من ذوات الرحم المحرم أجبرت على الحضانة.

أما إذا لم تتعين على هذا النحو فإن وجد غيرها، ممن تتوفر فيه شروط الحضانة فإنه يكون عندها لأن فيه رعاية لمصلحة المحضون إذ سوف يكون في حضانة من هو أهل لها.

ومما يترتب على القول بأن الحضانة حق للحاضن والمحضون ان الحاضنة إذا تنازلت عن حقها ورضى من يليها في استحقاق الحضانة بالحضانة ثم عنّ لها بعد ذلك، ان تطالب بها فلها ذلك وتجاب إلى طلبها ولو كان قد سبق حكم باسقاط الحضانة إلى غيرها ما دامت أهلاً لها، لأنه إذا بطل حقها في استحقاق الحضانة بتنازلها يبقى حق الولد في أن تحضنه من هي أقرب إليه ويكون ابطالها حقها من قبيل التزام ما لا يلزم ولها حق الرجوع فيه على انها لا تملك هذا التنازل لأن كون الولد في يدها لم يقصد به مصلحتها الذاتية وإنما روعى فيه مصلحة الصغير نفسه فتنازلها عن شيء لا تملكه يعتبر ضرباً من اللغو.

ولو اختلعت الأم مع زوجها على أن تترك له الولد نظير هذا الخلع، صح الخلع، وبطل الشرط فلها أن تطلب حضانة ولدها بعد ذلك لأن الحضانة حق الولد كما هي حق الأم فلا تملك الأم اسقاط حقه ما دام محتاجاً إليها.

وحاجة الولد في الحضانة إلى أمه بخصوصها لا تكون إلا إذا تعينت للحضانة حتى لا يضيع الولد.

ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

أولاً - في الفقه الحنفي:

يثبت حق الحضانة للرجال والنساء، على ما هو أنفع للمحضون وأصلح، إلا ان النساء بها أليق لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصغار من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت.

وقبل بيان أقوال الفقهاء في ترتيب المستحقين للحضانة نشير إلى انه مما لا خلاف فيه بينهم ان للأب ومن يقوم مقامه من الرجال إذا لم يكن الولد في حضانته حق تعهده عند حاضنته، بالاشراف على عمل الحاضنة وبالنظر في شأن المحضون: من تأديب وبعث إلى التعليم المناسب ونحو ذلك لأن نفقته وصيانته واجبة عليه بالاجماع.

كذلك أجمع الفقهاء على أن الأم إذا كانت قد توفرت لها أهلية الحضانة انها تكون أحق بامساك الولد وتربيته من الأب، ومن غيره حال قيام الزوجية، وحال انقضائها لحكم للرسول ﷺ[1]، واجماع الصحابة[2].

---

(١) أخرج: أحمد وأبو داود، وصححه الحاكم عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء وثديي له سقاء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» فقد دل هذا الحديث على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا أراد الأب انتزاعه منها وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقتضي استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها وأقرها ﷺ على ذلك وحكم لها.

(٢) روى أبي شيبة، وعبد الرزاق في مصنفيهما، ومالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب، طلق أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: يا عمر مسحها وحجرها وريحها خير له منك، حتى يشب الصغير فيختار لنفسه.

وقد كانت مقالة أبي بكر لعمر رضي الله عنهما بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعاً.

ولأن الأم أقرب إلى وليدها وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته أو أجنبية وأمه أولى من امرأة أبيه ومن الأجنبية.

وإذا لم توجد الأم أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة انتقل حق الحضانة إلى من يليها من النساء وقد اختلف الفقهاء في ترتيبهن اختلافاً واسعاً ونكتفي هنا في ترتيب المستحقات بعد الأم، على المذهب الحنفي الذي هو القانون الواجب التطبيق في مصر ولبنان بالنسبة للسنين ثم المذهب الجعفري.

والمستحقون للحضانة في المذهب الحنفي يختلفون باختلاف سن المحضون فقبل استغناء الصغير عن خدمة النساء يكون الأحق بالحضانة عندهم: النساء المحارم على أن يراعى ان قرابة الأم مقدمة دائماً، على قرابة الأب والجد.

فإن لم يوجد للصغير محرم من النساء إنتقل الحق إلى محارمه من الرجال العصبة فإن لم يوجد له محرم عاصب انتقل حق الحضانة إلى محارمه من الرجال غير العصبة فإن لم يوجدوا انتقلت الحضانة إلى من يثق به القاضي رجلاً أو امرأة.

واذن فالحضانة في المذهب الحنفي في الفترة الأولى من عمر الولد، تكون:

أولاً: للنساء المحارم.
ثانياً: للرجال المحارم من العصبات.
ثالثاً: للمحارم من غير العصبات.
رابعاً: لمن يثق به القاضي.

أما بعد استغناء الولد عن خدمة النساء فتكون حضانته للعصبة المحارم من

الرجال، وفيما يلي بيان ترتيب كل صنف من هذه الأصناف.

أولاً: ترتيب النساء:

١ ـ الأم، للاجماع.

٢ ـ أم الأم، أي الجدة لأم، وان علت، لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات فكانت أولى من غيرها.

٣ ـ أم الأب وان علت لأنهـا أم في نفسها كـأم الأم. والأم مقدمـة على غيرها في الحضانة والقربى من الجدات لأم أو لأب تحجب البعدى فلا حق للبعدى عند أهلية القربى.

٤ ـ اخوات المحضون وتقدم منهن الشقيقة على من كانت لأم أو لأب لأن الشفقة بالقرابة وذو القرابتين أشفق فكان بالحضانة أولى وأحق، ثم من كـانت لأم على من كانت لأب لأن ثبوت هذا الحق بقـرابة الأم ثم من كـانت لأب لأنها أخت لها شفقة وأقرب من غيرها مما بعدها.

٥ ـ بنات الأخوات الشقيقات أو لأم وتقدم بنات الأخوات الشقيقات على بنات الأخوات لأم.

٦ ـ الخالات تلي مرتبتهن مرتبة بنـات الأخوات الشقيقـات أو لأم وتقدم التي لأم على الخالة لأب.

وكانت مرتبة الخالات تـالية لمـراتب الأخوات مـطلقاً، وبنـات الأخوات الشقيقات أو لأم لأن الأخت الشقيقة بنت الأبـوين، ولأم بنت الأم، ولأب بنت الأب.

ولأن بنت الأخت الشقيقة من ولد الأبوين وبنت الأخت لأم من ولد الأم، فكن لذلك جميعاً أقرب من الخالات لأنهن بنات الجد.

والحضانة مدارها الشفقة وقرب القرابة هو مظنة هذه الشفقة والشفقة مراتب، تعرف بدرجة القرابة فأعلاها قرابة الأم وأدناها قرابة العمة لأب.

٧ ـ بنات الأخوات لأب، لأن شفقتهن دون شفقة بنات الأخوات الأم.

٨ ـ بنات الأخوة، تقدم منهن الشقيقة ثم من كانت لأم، ثم كانت لأب، وكانت مرتبتهن تالية لمرتبة بنات الأخوات، لأن الأخوات لهن حق في الحضانة دون الأخ فكان المدلى بهن أولى.

٩ ـ العمات، يلين بنات الأخ لأنهن وان اشتركن في الادلاء ـ للمحضون بالذكر، إلا ان بنت الأخ أقرب لأنها ولد الأب والعمة ولد الجد.

وكانت الخالات أولى من العمات وان تساوين في القرب، لأن الخالات يدلين بقرابة الأم فكن أشفق. وتقدم من العمات العمة الشقيقة ثم لأم ثم لأب.

١٠ ـ خالة الأم، وتقدم الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
١١ ـ خالة الأب، الشقيقة، ثم لأم، ثم لأب.
١٢ ـ عمة الأم، الشقيقة، ثم لأم، ثم لأب.
١٣ ـ عمة الأب، الشقيقة، ثم لأم، ثم لأب.

وهذا آخر الدرج في استحقاق النساء المحارم للحضانة، وأما بنات الأعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات فلاحق لهن في الحضانة لأنهن غير محرم.

ثانياً: ترتيب المحارم من العصبات:

إذا لم يوجد من النساء محرم للصغير انتقل حق حضانته إلى المحارم من العصبات والترتيب بينهم كالترتيب في باب الميراث وولاية النكاح.

وعلى ذلك، فإن أولى المحارم من العصبات استحقاقاً للحضانة هو:

الأبُ، ثم الجد، لأب وان علا، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم لأب وان نزل ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم ان كان المحضون غلاما فإن كان أنثى لم يكن له الحق في طلب الحضانة سواء كانت المحضونة مشتهاة أو غير مشتهاة لأنه رحم غير محرم فلا يؤمن منه أن يطمع فيها فلهذا لا يكون له أن يضمها وان كانت ولاية التزويج له، باعتبار العصوبة.

وإذا تساوى من لهم الحق في الحضانة كأخوة أشقاء، وطلب كل منهم ضم الصغير إليه فيقدم أصلحهم ديناً وورعاً، لأنه أنفع للمحضون إذ هو يتخلق بأخلاقه.

فإن تساووا في التفضيل فأكبرهم سناً، لأن حقه أسبق ثبوتاً فعند التعارض يترجح به.

ثالثاً: ترتيب المحارم من غير العصبة:

إذا لم يوجد للولد أحد من أهل المرتبة الثانية انتقل حق الحضانة إلى المحارم من غير العصبة على الترتيب التالي: الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابن الأخ لأم ثم العم لأم ثم الخال الشقيق ثم لأب ثم لأم ولاحق لابن العمة والخالة والخال في الحضانة كما لاحق لبنت العمة والخالة والخال وسواء كان المحضون ذكراً أو أنثى لأن شرط ثبوت ولاية الحضانة للأقارب غير العصبة المحرمية وولد العمة ونحوه وان كان قريباً إلا انه غير محرم للمحضون فلا تثبت له هذه الولاية.

رابعاً: من يثق به القاضي:

إذا لم يوجد أحد من الأصناف المتقدمة فإن أمر الصغير أو الصغيرة يكون مفوضاً إلى القاضي يسلمه لمن شاء بحيث يثق به ويعتقد انه يقوم بمصالح

الصغيرة ولو كان من الأقارب الذين ليس لهم حق الحضانة كابن العم بالنسبة لبنت عمه وبنت العم بالنسبة إلى ابن عمها لأن الولاية له فيراعى الأصلح[1].

ثانياً - ترتيب المستحقين للحضانة في المذهب الجعفري:

تثبت الحضانة في المذهب الجعفري للرجال والنساء، وغايته أنهم يثبتونها أولاً للأم ثم للأب، فإن فقدا أو زالت أهليتهما للحضانة، انتقلت إلى الأقارب على الترتب التالي:

تكون الحضانة مشتركة بين الأم والأب حال قيام الزوجية، فإن طلقت الأم كانت أحق بالولد مدة الرضاع، وهي حولان، ذكراً كان المحضون أو أنثى.

فإذا بلغ الولد سنتين من عمره، فإن كان ذكراً، فالأب أحق بحضانته، وان كان أنثى، فالأم حأق بحضانتها، حتي تبلغ سبع سنين، وفي قول تسع سنين، وفي قول ثالث أنها أحق بها ما لم تتزوج، والقول الأول هو الأظهر في المذهب.

ثم إذا بلغت الأنثى سبعاً على القول المشهور، كان الأب أحق بحضانتها من الأم، وإذا سقطت حضانة الأم بسبب من أسباب السقوط، كان الأب أحق بحضانة الذكر والأنثى.

أما إذا مات الأب، فإن الأم تكون أحق بحضانة ولدها، ذكراً كان أو أنثى من الوصي ومن غيره، ولو كانت حضانتها قد سقطت بسبب زواجها من أجنبي.

وعلى ذلك، فما دام الأبوان أو أحدهما موجوداً، فلا حضانة لغيرهما من سائر الأقارب، فإن فقد الأبوان، فإن الجد لأب يكون هو الأحق بالحضانة على

---

(1) هذا وقد صاغ القانون المصري رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في الفقرة الخامسة وما بعدها من المادة ٢٠ من هذه الأحكام المشار إليها، في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة بما لا مزيد عليه.

المشهور، لأنه أب في الجملة، فيكون أولى من سائر الأقارب، أو لأنـه أولى بالمـال فيكون أولى بالحضانة.

وبعد الجـد تترتب الحضانة كترتيب الميراث الأقرب فالأقرب، وان كان في بعض متحدي القرابة خلاف، وذلك على النحو التالي:

الجدة لأب والجدة لأم، وبعد الجدة لأب أو لأم، الأخوات والإخوة، ثم أولاد الإخوة والأخوات، ثم الخـالات والاخوال والعمـات والأعمام، ثم أولاد الأعمام والأخوال، ثم خالات الأم وخالات الأب وعماتها وعماته.

على أنه يجب أن يراعى في هذا الترتيب:

أولاً - إذا كانت الحضانة للأب أو الأم ومات أحدهما، كان الآخر أحق بالولد مطلقاً ذكر كان أو أنثى من بقية الأقارب إلى أن يبلغ عاقلاً.

ثانياً - إذا لم يوجد الأبوين، فإن الحضانة تثبت للحاضن طبقاً للترتيب سالف الذكر، على أن يكون للعصبة من الأقارب حق تخيير الولد مع الحاضنة، إذا استغنى عن خدمة النساء.

والعصبة مرتبون فيما بينهم كترتيب الميراث.

فإن لم يكن للمحضون عصبة، كانت الحضانة للذكور من ذوي الأرحام، كالأخ لأم والجد لأم والخال، يقدم منهم الأقرب فالأقرب.

ثالثاً - إذا تفرد الأقرب كانت الحضانـة له، وان تعـدد وكان متسـاوي في القرابة كجدة لأب وجدة لأم وكعمة وخالة، أقرع بينهما لما في اشتـراكهما من الاضرار بالولد، فمن خرجت القرعة لها، كانت أحق بالحضانة إلى أن تموت أو تزول أهليتها أو تعرض عن حقها[1].

---

(١) وفي قول: إن الجدة لأب مقدمة على الجدة لأم لزيادة القرب، وهكذا في كل من كانت ثدايتها أبوية.

رابعاً - إذا اجتمع ذكر وأنثى في مرتبة واحدة كأخت وأخ وكأولاد الإخوة والأخوات، قدمت الأنثى، لأن الأم قدمت على الأب، فكذلك كل أنثى، ولأن الغاية من الحضانة، لما كانت المحافظة على الطفل وتربيته ورعاية مصلحته، كانت الأنثى أليق بها من الرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك[1].

خامساً - في حال اجتماع ذي السببين مع ذي السبب الواحد كأخوات، تقدم من كانت لأبوين، ثم من كانت لأب ثم من كانت لأم، وقدمت الأخت لأب على الأخت لأم، لكثرة نصيبها في الميراث، ولقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾.

سادساً - إذا لم يوجد للمحضون محرم يستحق الحضانة أو وجد ولم يكن أهلاً، يعطى الولد لذي رحم غير محرم، كبنات العم والعمة وبنات الخال والخالة، فإن لم يوجد قريب من الأرحام، يسلم إلى الوصي، فإن لم يكن وصي، فعلى الحاكم أن يسلمه إلى شخص يثق فيه[2].

شروط الحضانة

ولاية الحضانة ثبتت على الولد لحفظه والبعد به عن المخاطر والمهالك حتى يبقى النوع الإنساني إلى الوقت المقدر في علم الله تعالى، وثبتت أيضاً لتربيته تربية قويمة حتى يشب على الجادة المستقيمة ولما كان الحفظ والتربية يقومان على القدرة، وعلى القيام بمصالح المحضون وعلى القدوة الصالحة والأسوة الحسنة، اشترط الشارع فيمن يتولى هذه الولاية الخطيرة شروطاً كثيرة لم

(١) وفي قول: أنهما متساويان ويقرع بينهما.

(٢) شرائع الإسلام حـ ٢ ص ٤٥، فقه الإمام جعفر حـ ٥ ص ٣١٢، الروضة البهية حـ ٢ ص ١٤١ كتاب الخلاف حـ ٢ ص ٣٣٧ - ٣٣٩، المختصر النافع ص ٢١٨، أحكام الأسرة في الإسلام للدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٧٦٠ - ٧٦٢.

تعهد في غيرها من سائر الولايات، وذلك لما لها من أثر بالغ الأهمية في حياة الولد فإنه يتوصل بها في مستقبل أيامه إلى حياة حرة كريمة مستقلة يعتمد بعد تجاوزها على نفسه ويكون لبنة صالحة في بناء مجتمعه ورقيه وهذه الشروط بعضها عام يجب توافره في كل من يقوم بالحضانة سواء كان من الرجال أو النساء وبعضها خاص بمن يقوم بالحضانة من النساء وبعضها خاص بمن يقوم بالحضانة من الرجال. وفي جميع الأحوال: الأب والأم كسائر الحواضن.

وفيما يلي بيان هذه الشروط.

يشترط في الحاص رجلاً أو امرأة.

أولاً: أن يكون بالغاً فلا حضانة لصغير أو صغيرة.

ثانياً: أن يكون عاقلاً فلا حضانة لمجنون أو معتوه.

والدليل على هذين الشرطين: ان كلا من الصغير والمجنون والمعتوه في حاجة إلى من يحضنه ويقوم بشئونه فمن باب أولى لا يحضن غيره ولا يقوم على شئونه.

ولأن الحضانة ولاية ولا وية لكل على نفسه فمن باب أولى لا ولاية له على غيره.

ثالثاً: أن يكون قادراً على حفظ المحضون فلا حضانة لعاجز كالأعمى[1]. ولأصم والأخرس ومن أعجزه كبر سنه أو دوام مرضه. لأن الطفل في حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظاً من مراقب لا يسهو ولا يغفل عنه لأوشك أن يهلك.

والأعمى أو الأصم أو نحوهما: لا تتأتى منه المراقبة والملاحظة بالمعنى المذكور، لأنه اما مشغول بنفسه كالمريض مرضاً دائماً وأما لا سبيل له لتلبية

---

(١) في الأشباه والنظائر لابن نجيم: أن الأعمى أن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً وإلا فلا.

طلبات المحضون مراقبة أمره، كالأعمى ونحوه.

رابعاً: أن يكون أميناً ويتمثل شرط الأمانة فيما يأتي:

١ ـ أن لا يكون الحاضن فاسقاً لأن الفاسق غير أمين على نفسه فلا يصح أن يكون أميناً على غيره ولأنه لاحظ للولد في حضانته لأنه ينشأ على طريقته.

وقد ضرب الفقهاء أمثلة للفسق الذي يجعل الحاضن غير أمين ومما قالوه أن يكون شريباً أو مشتهراً بزنا أو لهو محرم أو يكون سارقاً.

وتقدير الفسق الذي يضع به الولد والذي لا يضيع به متروك أمره للقاضي وهو في كل حالة تغرض عليه يتحرى الوقائع ويحكم في الأمر المعروض عليه بالحضانة أو بعدمها تبعاً لما يراه من تحقق الفسق الذي يضيع به الولد والذي لا يضيع به الولد.

٢ ـ أن لا يكون الحاضن مهملاً فلا حضانة لمن يهمل الطفل كمن ينشغل عنه بالخروج في كل وقت ويتركه ضائعاً لأنه يكون غير أمين عليه والطفل في يده في حكم الأمانة ومضيع الأمانة لا يستأمن[1]، فضلاً عن ان كثرة الخروج تفوت المقصود من الحضانة أو تجعل المحضون عرضة للضياع والهلاك.

وسواء كانت كثرة الخروج لمعصية أو طلباً للكسب وتحصيلاً للقوت ما دام يترتب عليها ضياع المحضون. ومقتضى التعليل بضياع المحضون ان الحاضنة إذا كانت تخرج من المنزل لاداء عمل مشروع تحصيلاً للكسب وطلباً للقوت كالمدرسة أو الطبيبة أو الممرضة أو نحوهن لا تسلب عنها ولاية الحضانة إذا لم يترتب على خروجهن لاداء أعمالهن ضياع الولد.

وذلك كأن تتركه في مكان أمين وتقيم عليه من يؤتمن عليه حتى تعود لأن

---

(١) ذهب بعض الفقهاء: إن الحاضن لو اشتغل بالصلاة كأن يكون صالحاً كثير الصلاة قد استولى عليه محبة الله تعالى وخوفه حتى شغله عن الولد ولزم ضياعه أنتزع منه.

العمل قد يتعين لكسب العيش ولا يستغرق في العادة إلا جزءاً من النهار دون الليل، وفي مكنة من تقوم به أن توفق بين عملها خارج مسكن الحضانة وبين واجباتها كحاضنة.

٣ ـ أن يكون الحاضن، مقيماً بالولد في مكان مأمون لأن الاقامة بالمحضون في مكان غير أمين ومخوف منه على نفس الصغير أو ماله تعريض بالولد للضياع ولما له بالسرقة وذلك يعتبر اهمالاً في أخص شأن من شئون الحضانة وهو: الحفظ.

ومن صور عدم أمان المسكن اقامة الحاضن بالولد، في بيت المبغض له ولو كان قريباً له فإذا تزوجت الأم بأجنبي مثلاً وسقط حقها في الحضانة وانتقلت الحضانة إلى أمها فإن أقامت به مع زوج ابنتها كان للأب أن يأخذه منها لأن اقامة الحاضن عند المبغض له يعرضه للأذى والضياع.

غير أن الجعفرية لا يجعلون إقامة الحاضنة بالولد في بيت المبغض له مسقطاً لحقها من الحضانة إذا كانت قادرة على حفظه وصيانته.

خامساً: ألا يكون الحاضن مرتداً:

لأنه لا حضانة للمرتد رجلاً أو امرأة لأن الرجل مستحق للقتل والمرأة مستحقة للحبس.

سادساً: اتحاد الديانة:

لا خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي على انه إذا بلغ المحضون حداً يخاف عندها أن يألف غير الإسلام[١]، أو يعقل الاديان[٢]، أن يكون الحاضن

(١) كأن تأخذ الحاضنة غير المسلمة ولدها المسلم إلى معابدها أو كان تغذية بلحم الخنزير أو تسقيه الخمر وإن لم يعقل ديناً.

(٢) وقد جعلوا بلوغ سن السابعة حد العقل الصغير الأديان لصحة إسلامه حينئذ.

له متحداً معه في الدين رجلاً كان الحاضن أو امرأة بعداً بالمحضون من الوقوع في الفتنة.

أما إذا كان المحضون صغيراً لا يعقل الاديان ولا يخاف عليه أن يألف غير الإسلام فلا يخلو الأمر من أن يكون الحاضن رجلاً أو امرأة.

فإن كان رجلاً فلا خلاف في انه يشترط لثبوت حضانته أن يكون متحداً في الدين مع المحضون لأن الحضانة ولاية على النفس سبيلها العصوبة والتوارث واختلاف الديانة قاطع للولاية بين المسلم وغيره.

وعلى هذا فحضانة الرجل مشروطة دائماً بكونه متحداً في الديانة مع المحضون، أما إذا كان الحاضن امرأة فإنه لا يشترط في ثبوت حضانتها لولدها الصغير الذي لا يعقل الاديان ولا يخاف عليه أن يألف غير الإسلام أن تكون متحدة في الدين معه على ما ذهب إليه الحنفية، لأن مناط الحضانة هو الشفقة وهي متوافرة بالفطرة ولا تختلف باختلاف الدين ومن لا عقل له لا يميز بين دين ودين، ومن ثم فلا يكون في بقائه معها خوف عليه من الوقوع في الفتنة.

فإذا عقل وخيف عليه من ايلاف غير الإسلام نزع منها لأن بقاءه في يدها عندئذ يكون اضراراً به.

أما على ما ذهب إليه الجعفرية، فإنه لا حضانة لغير المسلمة على ولدها المسلم، لأنه لا سبيل لغير المسلم على المسلم[1].

سابعاً: إذا كانت الحاضن امرأة فيشترط فيها:

الا تتزوج بغير ذي رحم محرم عن الصغير[2]، فإن تزوجت بغير ذي رحم

---

(١) فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٣١٤.

(٢) العبرة في الرحم المحرم أن يكون من جهة النسب، فلو كان من جهة الرضاع كالعم رضاعاً فلا عبرة به ويكون شأنه شأن الأجنبي.

محرم من الصغير أي بأجنبي سقط حقها في الحضانة عند الحنفية. لما رواه أحمد وغيره ان امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء، وزعم أبوه انه ينزعه مني، فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، فهذا الحديث صريح في أن الأم أحق بحضانة الولد من الأب، إذا لم تتزوج فإذا تزوجت سقطت حضانتها، ولأن حق الحضانة ثبت نظراً للصغير فإذا تزوجت سقطت حضانتها، ولأن حق الحضانة ثبت نظراً للصغير وقد فات بزواج الحاضنة بأجنبي عنه. لأن شأن الأجنبي أن يبغضه ويتمنى موته لأنه يراه غريمه في حب زوجته، فيعطيه لذلك نذراً وينظر إليه شذراً وذلك يلحقه الجفاء والمذلة ويربى فيه الخنوع والاستكانة.

وفي ذلك من الضرر بالصغير وبالجماعة التي ينتمي إليها، ما لا يخفي. وهذا بخلاف ما إذا تزوجت الحاضنة بذي رحم محرم من الصغير، لأنه لما له من الشفقة الباعثة على نفع المحضون ورعاية أمره، سوف يتعاون مع أمه على كفالته وتربيته على أحسن الوجوه، لأنه يشاركها في القرابة والشفقة عليه فاشبه الأم إذا كانت متزوجة بالأب، ومن ثم سوف لا يشعر الولد في كفالته بأنه غريب عنه.

أما على ما ذهب إليه الجعفرية، فإنه يشترط في الحاضنة ألا تكون متزوجة ولو بمحرم للصغير، لعموم قوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» ولم يفرقوا بين زواج الأم وغير الأم، غير أن الأم إذا تزوجت ولم يكن للطفل أب موجود، فإنها تكون أولى بحضانته من سائر الحواضن.

ثامناً:

اشترط الجعفرية سلامة الحاضنة من الأمراض الضارة والمعدية، لأن

ذلك يضر بالطفل، والحضانة مدارها على نفع المحضون والابتعاد به عن كل ما يؤذيه أو يضره[1].

تاسعاً:

إذا كان الحاضن رجلاً فيشترط فيه على ما ذهب إليه الحنفية، فضلاً عما سبق ذكره، أن يكون محرماً للمحضون، إذا كان أنثى، وعلى هذا لا يكون للرجل الحق في حضانة ابنة عمه لأنه ليس محرماً لها، سداً لذريعة الفساد والفتنة.

بيد أنه وكما سبق أن ذكرنا، إذا انتقلت الحضانة إلى القاضي، لعدم وجود جاضن من النساء أو الرجال ذووي الرحم المحرم، جاز له أن يعهد بها إلى ابن عمها، إذا كان مأموناً عليها، ولا يخشى عليها الفتنة من وجودها عنده.

هذه هي شروط الحاضن كما هي في المذهب الحنفي والجعفري فإذا توفرت في شخص ثبتت له الحضانة إذا كان ترتيب المستحقين للحضانة قد انتهى إليه ومتى ثبت له ثم سقطت عنه لعذر أو لغير عذر وانتقلت الحضانة إلى من يليه في المرتبة ثم زال عذره أو عن له أن يطالب بها فإن له في جميع الأحوال حق المطالبة بعودتها إليه ثانية، لأن الحضانة لا تسقط بالاسقاط وإنما تمنع بموانعها وتعود بزوالها.

ولأن حق المحضون أقوى من حق الحاضنة فإذا أسقطت الحاضنة حقها بقي حق المحضون في أن تحضنه من هي أقرب.

وتعود الحضانة بمجرد زوال المانع أو طلبها إلا من كانت قد امتنعت

---

(١) جاء في فقه الإمام جعفر للشيخ محمد جواد مغنية حـ ٥ ص ٣١٤، قال صاحب الجواهر: يشترط في الحاضنة أن تكون حرة مسلمة عاقلة غير متزوجة بلا خلاف في هذه الشروط الأربعة، وأيضاً يشترط أن تكون سليمة من الأمراض السارية، ولا فاجرة متهتكة، ولا مهملة لرعاية الطفل ومصالحة، كل ذلك للإحتفاظ بالطفل صحياً وخلقياً.

حضانتها بالتزويج وكان طلاقها رجعياً فإن حقهـا لا يعود إليهـا إلا إذا انقضت عدتها.

إجرة الحضانة

الحاضنة إما أن تكون أماً وإما أن تكون غيرها من سائر الحاضنات.

فإن كانت أماً وكانت زوجيتها بأبي المحضون قائمة، أو كانت معتـدة له من طلاق رجعي أو بائن فلا تستحق أجرة على الحضانة، لأن النفقة ثابتة لها فلا تجمع بين النفقة والأجرة.

فإذا انقضت العدة استحقت أجرة الحضانة على ما ذهب إليه الحنفية لأن نفقة الولد لما وجبت في ماله، ان كان له مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقته كان من جملتها، الانفاق على حاضنته التي حبست نفسها لأجله عن التزويج فضلاً عن ان الأب، غير قائم بالانفاق عليها.

وذهب الجعفرية في قول حكاه صاحب المسالـك إلى أنه لا أجـرة للأم الحاضنة، لعدم ورود نص على الوجـوب، ولم تجر العـادة على الأجرة، ولم تكن الحضانة من النفقة في شيء. حتى تجب على الأب، كما وجب عليه أجرة الرضاع.

وما ذهب إليه الجعفرية، هو ما قال به المالكية[1].

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فانها تستحق الأجرة، لأن المعنى الذي أوجب الأجرة للأم في حال عدم قيام النكاح وهو أن الأب لا يقوم بالانفاق عليها موجود في غير الأم.

وأجرة الحضانـة غير أجـرة الارضاع، وغيـر نفقة المحضـون وعلى هذا

(١) فقة الإمام جعفر حـ ٥ ص ٣١٥.

فتجب على الأب ثلاث: أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد.

ولما كانت أجرة الحضانة في نظير عمل تقوم به الحاضنة وهو خدمة الصغير وتربيته، فإن الحاضنة تستحقها من وقت قيامها بها ومن غير توقف على قضاء القاضي وتكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء، أو الابراء.

أجرتا خادم للمحضون، ومسكن للحضانة

١ ـ أجرة الخادم:

لا خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي على أن الصغير إذا كان محتاجاً إلى خادم انه يفرض على أبيه أجرة خادم، لأنه يكون من كفايته كالنفقة والكسوة.

٢ ـ أجرة المسكن:

أما أجرة المسكن الذي تحضن فيه الحاضنة الصغير فإن كان للحاضنة مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا خلاف في انه لا تفرض لها أجرة مسكن لأن الولد ليس محتاجاً إليه.

وأما إذا لم يكن للحاضنة مسكن فالراجح في المذهب انه يجب على الأب أجرة المسكن، لأن وجوب أجرة المسكن ليس مبنياً على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلاً بل تسكن عند غيرها ففي هذه الحالة يفرض لها أجرة مسكن تحضن فيه الصغير، لأن أجرة المسكن من النفقة، والنفقة واجبة على الأب.

مسكن الحضانة في ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥:

أضاف القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة

١٩٢٩ المادة ١٨ مكرر ثالثاً استحدث فيها حكماً جديداً بشأن مسكن الحضانة، حيث نص في هذه المادة على انه: على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء العدة.

ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين ان يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين لها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فالللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً.

وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها.

هذا هو نص المادة ١٨ مكرر ثالثاً، وطبقاً لما ورد بها، فانه أصبح من حق الحاضنة أن تستقل بمسكن الزوجية، إذا توافرت الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون المطلقة حاضنة، أي لها من زوجها المطلق أولاد صغار في مرحلة الحضانة، أو أن تكون الحضانة قد آلت إليها بعد سقوطها عن الأم، وأن تتوفر فيها شروط الحضانة التي سبق أن ذكرناها، فإذا لم تكن حاضنة أو لم تتوفر فيها شروط الحضانة، فلا يكون من حقها الاستقلال بمسكن الزوجية.

الشرط الثاني: ألا يكون الزوج المطلق، قد أعد لها ولمحضونها المسكن المستقل المناسب خلال مدة العدة، إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً وألا يكون قد هيأ لها ولمحضونها المسكن المستقل المناسب خلال مدة العدة أو بعدها إذا

كان منزل الزوجية غير مؤجر، بأن كان مملوكاً للمطلق، أو حائزاً له بسبب آخر غير الايجار.

وعلى ذلك، إذا كان المطلق قد هيأ لها ولمحضونها مسكناً آخر مناسباً غير مسكن الزوجية، خلال فترة العدة، إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً، أو بعد انقضاء العدة إذا كان غير مؤجر، فلا يكون من حقها الاستقلال بمسكن الزوجية في الحالين، ويكون من حق المطلق الاحتفاظ به.

الشرط الثالث: الا ترضى بأن يقدر لها القاضي أجر مسكن مناسب، أما إذا رضيت حين يخيرها القاضي بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين فرض أجر مسكن مناسب لها وللمحضون، فلا يكون من حقها الاحتفاظ بمسكن الزوجية.

هذا وما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية. تصدر فيه النيابة العامة قراراً مؤقتاً حتى تفصل المحكمة نهائياً في النزاع.

التبرع بالحضانة

إذا تبرعت الحاضنة التي ثبت لها حق الحضانة كانت أحق بحضانة الولد ولو وجدت متبرعة مثلها، لأنها أقرب وفي بقاء المحضون بيدها نفع له، لأن الشفقة تعتبر بقرب القرابة وبعدها أما إذا امتنعت عن حضانته إلا بأجر ووجدت متبرعة بالحضانة فلا يخلو الأمر من أن تكون المتبرعة أجنبية عن الولد أولاً وعلى كل حال فاما أن يكون الأب معسراً أو وفي كل اما أن يكون للولد مال، أو لا.

فإن كانت المتبرعة أجنبية عن الولد بأن كانت من غير أهل الحضانة كمن لا قرابة بينها وبين المحضون أصلاً، أو كانت قرابتها غير محرمية كبنت العم فإن الحاضنة تكون أولى بحضانة الولد بأجر المثل من الأجنبية المتبرعة مطلقاً أي سواء كان الأب موسراً أو معسراً وسواء كان للصغير مال أو لم يكن له مال، لأن

نزع الولد من حاضنته وتسليمه للأجنبية المتبرعة ضرر به، لقصور شفقتها فلا يعتبر معه الضرر في المال لأن الحرمة في المال دون الحرمة في النفس فإن المال خلق لحماية النفس وقضاء مصالحها.

أما إذا كانت المتبرعة من أهل الحضانة، بأن كانت ذات رحم محرم كالعمة والخالة والأخت والجدة ولم يكن للصغير مال وكان أبوه موسراً فإن حاضنته تكون أولى بحضانته بأجر المثل من الأجنبية المتبرعة أيضاً، لأن الولد إذا لم يكن له مال كان أجر الحضانة واجباً على أبيه وبقاوءه في يد الحاضنة الأقرب، فيه نفع له لأن الشفقة معتبرة بقرب القرابة ولا ضرر على الأب الموسر، بالزامه الأجرة لأنها واجب عليه.

وأما إذا كان الأب موسراً أو معسراً وكان للمحضون مال فيقال للحاضنة أما أو غيرها اما أن تمسكيه مجاناً أو تدفعيه للحاضنة المتبرعة صوناً لما له، لأن الولد إذا كان له مال كانت أجرة الحاضنة واجبة في ماله وفي اعطائه للمتبرعة اعفاء له من الأجرة وفي هذا حفظ لماله ولا ضرر عليه في اعطائه للمتبرعة لتحقق الشفقة لأنها من المحارم.

كذلك لو كانت المتبرعة من أهل الحضانة ولم يكن للولد مال وكان أبوه معسراً لا يستطيع دفع الأجرة لأن اعطاء الولد للحاضنة بأجر مع وجود المتبرعة الصالحة للحضانة يؤدي إلى الاضرار بالأب، بسبب ولده وهو لا يجوز لقوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بوله﴾.

وفي جميع الأحوال يشترط في المتبرعة أن تكون موسرة بأن تكون قادرة على الانفاق على الولد، وأن لا تمنع الأم عن رؤية ولدها وتعهده عندها، وأن لا يوجد أحد ممن هو أولى منها في المرتبة متبرعاً مثلها.

فإن تخلف أحد هذه الشروط فلا يصار إلى تبرعها ويبقى الولد عند الحاضنة التي تطلب الأجر.

ومما تقدم يتبين ان التبرع بالحضانة يختلف عن التبرع بالرضاع لأن المتبرعة بالرضاع ولو أجنبية تقدم على الأم، إذا طلبت أجراً على الرضاع، وكذلك لو طلبت غير الأم أجراً على الرضاع أقل من الأجر الذي تطلبه الأم فإن الأجنبية تقدم عليها ولو كان كل من الصغير وأبيه موسرين. أما المتبرعة بالحضانة فإن كانت غير محرم للصغير فلا تقدم على صاحبة الحق فيها.

وان كانت محرماً فلا تقدم كذلك على صاحبة الحق إلا إذا كانت الأجرة واجبة في مال الولد أو كان الأب معسراً وامتنعت صاحبة الحق عن تربيته مجاناً.

والسر في هذا الاختلاف ان المقصود من الرضاع التغذية، والتغذية كما تتحقق من المحارم تتحق من غيرهم ومن ثم لا يكون في تقديم المتبرعة أو من تطلب أجراً أقل مما تطلبه الأم اضراراً بالولد. أما الحضانة فالمقصود منها تربية الولد وتعهده بالرعاية والتأديب والتهذيب وهذه أمور تحتاج إلى شفقة وحنان وعطف وهي أمور لا توجد في البعيدات، ولأنه كلما قربت درجة القرابة كان توافر الشفقة أكثر.

وإذا امتنعت الأم أو من يليها في المرتبة عن حضانة الولد وكان الأب معسراً ولم يكن للصغير مال فإن الأم تجبر على الحضانة صيانة للولد عن الهلاك وتفرض الأجرة على الأب أو على غيره، تبعاً لاعساره أو عدم قدرته على التكسب.

زمن الحضانة

المنصوص عليه في الفقه الحنفي أن الحضانة تبدأ بولادة الطفل حياً وأن المحضون ذكراً أو أنثى يبقى في يد حاضنته إلى أن يبلغ حد الاستغناء عن خدمتها لما جبلت عليه النساء من الصبر والشفقة والحنان.

فإذا بلغ حد الاستغناء عن خدمتها فلا يخلو الأمر من أن يكون ذكراً أو أنثى ولكل حالة حكم.

فإن كان ذكراً بقي في حضانة النساء، إلا أن يبلغ حد الاستغناء عن خدمتهن ثم يضم إلى عاصبه من الرجال.

وبلوغ حد الاستغناء اناطة بعض الحنفية بقدرة المحضون على الأكل والشرب واللبس والوضوء وحده، من غير تقدير بسن معينة.

وذكر الخصاف، ان حده سبع سنين، وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين، لأنه لا يستغنى عادة قبل بلوغ هذه السن[1].

فإذا بلغ الغلام حد الاستغناء، ضم إلى عاصبه من الرجال لأنه إذا استغنى عن خدمة النساء يحتاج إلى التأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم، والرجل على ذلك أقدر.

وإذا كان المحضون أنثى، بقيت في حضانة النساء، إلا ان تبلغ حد الاشتهاء ثم تضم إلى عاصبها الرحم المحرم.

وقد اختلف في حد الاشتهاء فقيل ليس له حد مقدر، لأنه يختلف باختلاف حال المرأة وفي قول: ان بنت احدى عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعاً وقدر بعضهم حد الاشتهاء بتسع سنين وعليه الفتوى.

وفي جميع الأحوال: إذا بلغت البنت حد الاشتهاء كان العاصب أحق بها بعد ذلك لأنها بعد بلوغها هذا المبلغ من السن تحتاج إلى حمايتها وصيانتها وحفظها لأنها عرضة للفتنة ومطمعاً للرجال، والأب أو العاصب مطلقاً أقوى وأقدر على دفع الفسقة وكشف حيلهم وعلى صيانة البنت فكانت مصلحتها بعد بلوغها هذا

---

(١) الفتوى في المذهب الحنفي على قول الخصاف لأن الأب مأمور بأن يأمر الصبي بالصلاة إذا بلغ سبعاً، قال ﷺ، (مروهم للصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع).

الحد في الكون عند أبيها أو من يقوم مقامه.

هـذا وقد كـانت المحاكم في مصر تسير على المفتي بـه في المـذهب الحنفي فكانت تحكم بانتهاء الحضانة بالنسبة للغلام إذا بلغ سبـع سنين وعلى انتهـاءها بـالنسبة لـلأنثى إذا بلغت تسعاً إلى أن صـدر القانـون رقم ٢٥ لسنـة ١٩٢٩، فنص في المـادة (٢٠) منه عـلى أن «للقـاضي أن يـأذن بحضـانـة النسـاء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصغيرة بعـد تسع سنـين إلى احدى عشرة سنـة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك».

وعلى ذلك يكون نص المادة المذكورة قد راعى كلا التقديـرين بالنسبـة للصغيرين فجعل السبـع حداً أدنى والتسـع حداً أعلى بـالنسبة للصغيـر وجعل التسع حداً أدنى والاحدى عشرة حداً أعلى بالنسبة للصغيرة.

وقد جاء في المذكـرة التفسيرية لهـذه المادة: ان العمـل جرى إلى الآن على أن حق الحضانة ينتهي عند بلوغ الصغير سبع سنين وبلوغ الصغيرة تسعاً وقد دلت التجارب على ان هذه السن قد لا يستغنى فيها الصغير والصغيرة عن الحضانة فيكونان في خطر من ضمهما إلى غير النساء خصوصاً إذا كان والدهما متزوجاً بغير أمهما ولذلك كثرة شكوى النساء من انتزاع أولادهن منهن في ذلك الوقت.

وقـد رأى المشـرع لهـذا ان المصلحـة قـد دعت إلى ايـراد هـذا النص وبمقتضاه يكون للقاضي الحرية في تقدير النظر في مصلحة الصغير بعد بلوغـه سبع سنين ومصلحة الصغيرة بعد بلوغها تسع سنين فإن وجد ان مصلحتهما في بقائهما تحت حضـانة النسـاء، قضى بذلـك إلى تسع سنين في الصغيـر وإلى احـدى عشـرة في الصغيـرة وعلى العكس من ذلـك ان رأى ان مصلحتهمـا لا تقتضي هذا البقاء في أيدي النساء قضى بضمهما إلى غير النساء.

والمقصود بالسنة التي تحتسب بها مدة الحضانة السنة القمرية التي عدد أيامها ٣٥٤ يوماً، لأن هذا هو الأصل في تقدير السنن في النصوص الشرعية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

على ان الغرض من هذا التحديد وضع معيار مادي لانتهاء هذه المرحلة منعاً للنزاع. وإلا فمناط انتهائها هو الاستغناء عن خدمة النساء، فلو احتاج المحضون إليها بعد هذا التحديد بأن كان معتوهاً أو طرأ عليه العتة فإن حضانته تمتد ما بقي محتاجاً إليها.

انتهاء حق حضانة النساء في ظل القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

لما كان مدار الحضانة على نفع المحضون ورعاية مصلحته وتوفير المناخ الملائم لاطمئنانه واستقرار نفسيته، فقد استبدل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في مادته الثالثة نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنص آخر كما يلي:
مادة ٢٠ ـ ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك....

وجاء بالمذكرة الايضاحية لهذه الفقرة من المادة المذكورة أن العمل كان جارياً على انتهاء حق النساء في الحضانة للصغير إذا بلغ سن السابعة ويجوز للقاضي أن يأذن ببقائه في يد الحاضنة إذا رأى مصلحته في ذلك إلى التاسعة وان تنتهي حضانة الصغيرة ببلوغها التاسعة إلا إذا رأى القاضي مصلحتها في البقاء في يد الحاضنة فله ابقاؤها حتى الحادية عشرة.

وإنه بتتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار تبن ان المصلحة تقتضي العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا

ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ومن أجل هذا ارتأى المشرع انهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه سن العاشرة وحضانتهن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ثم اجاز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير في يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج أخذا بمذهب الامام مالك[1] في هذا الموضع، على انه في حال ابقائهما في يد الحاضنة بهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة الحق في اقتضاء أجرة حضانة وانما لها الحق في نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير هذا من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضي به العرف في حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه.

المذهب الجعفري: مدة الحضانة بالنسبة للأم، إذا كان المحضون ذكراً، بلوغه سنتين من عمره، أي بعد فصاله مباشرة، ثم يكون الأب أحق بحضانته بعد هذه السن، ما دام على قيد الحياة، فإن مات أو فقد أهليته، كانت الأم أحق بحضانته ولو كانت حضانتها قد سقطت، أما إذا كان المحضون أنثى، فالأم أحق بحضانتها حتلأ تبلغ سبع سنين، وفي قول آخر تسع سنين، وفي قول ثالث انها أحق بها مال تتزوج والقول الأول، هو الأظهر في المذهب.

رؤية المحضون

لا خلاف في أن للأب أو من يقوم مقامه حق رؤية ولده وزيارته إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء وعلى أن للأم حق رؤية ولدها وزيارته، إذا كان بيد أبيه، أو من يقوم مقامه من العصبة لما في ذلك من الصلة والمودة، ولأن للأب حق تعهد المحضون وتأديبه والحاقه بالتعليم وهو لا يمكن من آداء ذلك

(١) المنصوص عليه في الفقه المالكي أن الولد يبقى في يد حاضنته إلى أن يبلغ عاقلاً وإن الأنثى تبقى في يد حاضنتها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها.

كله إلا بزيارته والوقوف على حاله، وعلى من يريد منهما رؤية ولده أن يذهب إليه في منزل الآخر، حيث لا خلوة محرمة ولا ريبة بل بحضور محرم أو امرأة ولا يطيل أحدهما الحديث مع الآخر أو ينبسط فيه لأن الفرقة بينهما مانعة من تبسط أحدهما في منزل الآخر، فإذا لم يؤمن الخلوة أو كان ثمة ريبة في حصول الزيارة في منزل من بيده المحضون كانت الزيارة في منزل أحد الأقارب أو الأصدقاء.

زيارة المحضون أبويه:

إذا أراد المحضون أن يزور أباه أو أمه كان له ذلك وينبغي على الأب أو الأم على حسب الأحوال أن يجيبه إلى طلبه ولا يمنعه من ذلك لما فيه من الاغراء على قطع الرحم، غاية الأمر ان من امتنع منهما عن ارساله لا يجبر عليه.

وان مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده فمشى ولده إليه أولى.

أما إذا مرض المحضون فالأم أولى بتمريضه سواء كان ذكراً أو أنثى، لأنها أهدى إلى التمريض وأصبر من غيرها. ولأن المحضون بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره.

ويحصل التمريض في منزل الأب إذا كانت الحاضنة له أمه ما لم يكن مانع أو في منزل الأم، ويعوده الأب عندها كلما أراد.

ميعاد الزيارة

تتم الزيارة على العادة نهاراً لا ليلاً مرة في كل أسبوع بالنسبة للأم ومرة

في كل شهر بالنسبة لغيرها، وعند التنازع يقوم القاضي بتحديد ميعاد الرؤية أو مكانها. يعين موعداً دورياً ومكاناً مناسباً ويكلف من عنده الـولد احضـاره ليراه الآخر فيه، وإذا امتنع عن احضاره أجبره عليه.

هذه هي الأحكام المنظقة لحق رؤية كل من الوالدين أو من يقوم مقامهما ولده الصغير متى كـان في يد أحـدهما، وقـد صاغهـا القانـون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في الفقرة الثانية وما بعدها من المادة رقم /٢٠ والتي استبدل بنصوصها نصوص المادة رقم ٢٠ من القانون رقم ٢٥ ـ لسنة ١٩٢٩ على الوجه التالي:

ـ لكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين.

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً.

ولا ينفذ حكم الرؤيـة قهراً، ولكن إذا امتنـع من بيده الصغيـر عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جـاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.

هذه هي الفقرات التي أضافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المادة رقم ٢٠ المستبدلة ومنها ومن المذكرة الايضاحية يتبين:

أولاً: ان حق رؤية المحضون ثابت لكل من الأبوين ولكل من الجـدين عند فقد الأبوين.

ثانياً: ان رؤية المحضون تتم في الأصل بالاتفاق بين والدي المحضون من حيث الزمان والمكان المناسب لرؤية كل منهم صغيرة عند الآخر.

ثالثاً: إذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً نظم القاضي هذا الحق وكيفية تنفيـذه

ومكان تنفيذه وعلى الأب والأم أن يتخيرا مكاناً مناسباً لا يضر بالمحضون نفسياً كأقسام الشرطة وإذا حدد القاضي مكاناً للرؤية لزم من بيده المحضون امتثال أمره.

رابعاً: منع تنفيذ حكم الرؤية قهراً واجباراً على من امتنع من الأبوين عن تمكين أحدهما من رؤية الصغير حيث لا يجوز للمحضر أن يجبر من بيده الصغير على اخراجه ليراه صاحب الحق في الرؤية ولكن على المحضر إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بمجرد اعلانه له، أن يثبت ذلك في اعلانه وأسباب امتناعه عن التنفيذ.

خامساً: إذا امتنع من بيده المحضون عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر كان لصاحب الحق من الأبوين أو الجدين عند فقدهما، أن يلجأ إلى القاضي طالباً منه انذار من بيده المحضون تمكينه من رؤيته.

ولما كانت الدعوى حينئذ دعوى تمكين لحكم الرؤية فإنها تبقى قائمة حتى يرى صاحب الحق المحضون.

فإذا تكرر امتناع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية وأثبت ذلك صاحب الحق أمام القاضي، جاز للقاضي أن يصدر حكماً واجب النفاذ فوراً بنقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه في المرتبة وذلك لمدة يقررها في حكمه والحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره لشموله بالنفاذ المعجل قانوناً وبالقوة الجبرية أعمالاً لنص المادة رقم ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والتي استبقى القانون القائم نصها كما هو.

أثر انتهاء الحضانة

١ - في المذهب الحنفي:

يختلف أثر انتهاء الحضانة باختلاف ما إذا كان المحضون غلاماً أو أنثى

فإن كان غلاماً فلا خلاف في أن حضانته تنتهي ببلوغه عاقلاً رشيداً، لأن الحضانة ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية لأحد عليه فمتى بلغ رشيداً كان لـه مطلق الحرية في أن يقيم حيث أحب وشاء مع أبيه أو مع أمه أو مع أجنبي أو منفرداً.

والمقصود بالرشد هنا وفيما يأتي أن يكون المحضون مأموناً على نفسه غير مخوف عليه من ارتكاب المعاصي مثل شرب الخمر والزنا والسرقة.

أما إذا بلغ الغلام مجنوناً أو معتوهاً فلا تنتهي حضانته لأنه لا قدرة له على صيانة نفسه ولا على دفع الهلاك عنها، وحضانته عند الأم أو من يقوم مقامها من النساء لأنه بالجنون أو العته التحق بالصغير في الاحتياج لى خدمة النساء.

وإذا بلغ الغلام غير رشيد بأن كان غير مأمون على نفسه فإن الولاية لا تسقط عنه ويجبر على البقاء مع ولي النفس أياً كان أو غيره لأنه إذا كان غير مأمون وترك ليقيم وحده فإن الفرصة تكون مهيأة أمامه لارتكاب المعاصي والمحظورات، الأمر الذي ينتهي به إلى أن يكون هملاً ضائعاً يزدريه الناس، فوق انهم يعيرون به أهله وفي ضمه لأبيه أو من يقوم مقامه حماية لـه من نفسه بدفع الفتنة عنه وحماية أهله بدفع العار عن أنفسهم وليس من البر ولا من صلة الرحم تركه يعيث في الأرض فساداً.

وأما إذا كان المحضون أنثى، فاما أن تكون بكراً، واما أن تكون ثيباً.

فإن كانت ثيباً، تزول عنها الولاية إذا بلغت عاقلة رشيدة، ولها ما دامت كذلك أن تنفرد بالسكنى لأنها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم، ومن ثم فلا يكون لأبيها أو غيرها أن يضمها إلى نفسها بعد البلوغ رشيدة، لأن ولايته تكون قد زالت عنها.

وإذا بلغت غير رشيدة بأن كانت غير مأمونة على نفسها قلا خلاف في استمرار الولاية عليها في نفسها اعتباراً لنفسها بمالها ولاتمكن من التفرد

بالسكنى لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وبأهلها.

أما البكر فسواء كانت مأمونة أو غير مأمونة فإنه لا خلاف بين الحنفية، في استمرار الولاية على نفسها حتى تدخل في السن ويجتمع لها رأي وعفة، لأنها عرضة للفتنة وللانخداع بخلاف الثيب، ومن ثم كان لأبيها أو عاصبها إذا كان ذا رحم محرم، مأموناً عليها أن يضمها ليحميها ويحفظها من مكر الرجال وحيلهم، فإذا تجاوزت هذه المرحلة وصارت مسنة واجتمع لها تبعاً لذلك رأى وتدير بزيادة التجربة فإنها لا تجبر على أن تضم إلى أبيها أو غيره بل تقيم حيث أحبت وشاءت لأن الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها.

على انه سواء أكانت الأنثى بكراً أم ثيباً، فإنه تزول ولاية ولي النفس عنها إذا تزوجت وقد أطلق فقهاء المذهب الدخول في السن ولم يقيدوه بسن محددة ففي بعض المصادر إذا دخلت في السن واجتمع لها عقل وعقلت فليس للأولياء حق الضم، وفي البعض الآخر إذا كانت البكر قد دخلت في السن فاجتمع لها عقلها ورأيها وفي ثالث إذا دخلت في السن واجتمع لها رأي وفي رابع، إذا كانت مسنة ولها رأي.

ويتبين من هذا كله ان الولاية على نفس البكر تستمر حتى تتزوج أو تصير عجوزاً. لكن القضاء جرى على أن الأنثى إذا بلغت سن الرشد وكانت مأمونة على نفسها ولا يخشى عليها الفتنة جاز لها الانفراد بالسكنى بعيداً عن ولي النفس، متى كان ذلك في مصلحتها ولا فرق بين الثيب والبكر، مسنة أو غير مسنة، فقد تكون بكراً مسنة أو ثيباً، أكثر تعرضاً للفتنة وأسهل انخداعاً من شابة تحصنت بالعلم والدين وحسن التربية وتحمل المسئولية.

وبناء على ما نص عليه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في المادة ٢٠ التي

ستبدل بها نص المادة ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فإن البنت تبقى في حضانة أمها إذا رأى القاضي مصلحتها في ذلك حتى تتزوج كما هو منصوص عليه في المذهب المالكي.

٢ ـ المذهب الجعفري:

إذا بلغت الأنثى سبعاً على القول المشهور كان الأب أحق بحضانتها من الأم، ما دام على قيد الحياة وأهلاً للحضانة، وتجبر على البقاء معه إلى أن تصير مأمونة على نفسها بكراً كانت أو ثيباً ثم بعدها يكون لها الخيار وإن كان يكره لها مفارقة وليها حتى تتزوج، فإذا مات الأب أو زالت أهليته بقيت مع أمها.

أما إذا كان المحضون ذكراً فهو مع أبيه بعد بلوغه سن السنتين، ما دام موجوداً وأهلاً فإن لم يكن بقي مع أمه، ويجبر على البقاء مع من ضم إليه إلى البلوغ عاقلاً فإذا بلغ، كان بالخيار في البقاء أو الانفراد بنفسه.

نقل المحضون والسفر به

١ ـ في المذهب الحنفي:

انتقال الأم:

إذا كانت الحاضنة للصغير أمه وكانت الزوجية بينها وبين أبى المحضون قائمة لا يجوز لها أن تنتقل بالمحضون من المكان الذي تقيم فيه مع الزوج إلى غيره من الأمكنة وإذا أرادت الخروج بالمحضون كان للزوج منعها إلا إذا أذن لها في الانتقال.

وذلك لأن الزوجة يلزمها متابعة زوجها والاقامة معه حيث يقيم وكذلك إذا كانت معتدة لأنه يلزمها قضاء العدة في المكان الذي وقعت فيه الفرقة، ولا يجوز خروجها ولا اخراجها منه لقوله تعالى: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾[1].

وإن كانت الأم مطلقة وقد انقضت عدتها فأرادت أن تخرج بولدها من البلد الذي كانت تقيم فيه مع الأب إلى بلد آخر، فإن كان البلد بلدها وقد عقد عليها زوجها فيه كان لها أن تخرج به، لأن التزوج من امرأة في بلدها دليل في الظاهر على انه مقيم بها لقوله ﷺ «إذا تزوج رجل ببلد فهو من أهله». غير انه إذا خرج بعد ذلك وقد أعطاها مهرها وجب عليها متابعته. فإذا ارتفع النكاح كان لها أن تعود إلى بلدها ولو كان بعيداً لوجود دليل الرضا، وهو التزوج بها في بلدها والولد من ثمرات النكاح فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد.

وهذا بخلاف ما إذا لم يحصل العقد في بلدها لعدم وجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها فلم يكن راضياً بالاقامة معها في بلدها ولم يكن راضياً بحضانة الولد فيه ومن ثم يبقى ضرر تفريق الولد عنه ضرراً محضاً وهو لا يجوز.

وبخلاف ما إذا حصل العقد في بلد آخر غير بلدها لأن ذلك البلد يكون غربة لها كالبلد الذي يقيم فيه الزوج وعقد النكاح فيه ليس دليلاً على الرضا بالمقام فيه.

بيد أنه إذا كان انتقالها إلى بلد غير بلدها الذي جرى فيه عقد النكاح فإنه يكون لها أن تخرج بالولد إذا كان هذا البلد قريباً حيث يكون في مقدور الأب أن يزور ولده ويعود إلى منزله قبل الليل لسهولة مراعاة الأب حينئذ مصالح ولده، ولأنه يكون كالانتقال من مكان إلى مكان متسع، أما إذا كان انتقالها من مصر إلى قرية فإنه لا يجوز لما يترتب على ذلك من تخلق الولد بأخلاق أهل القرى.

---

(١) آية (١٩) سورة النساء.

هـذا ولم يبين الفقهـاء وسيلة الانتقال التي يعتـبر بها المكـان قريبـاً أو بعيـداً والظاهر ان الأمر في ذلك يرجع إلى ما يتعارفه الناس في كل زمان ومكان، ففي العصـور التي كان فيهـا الفقهاء لم تكن السكـك الحديـدية معـروفـة ولم تكن السيارات معروفـة ولم تكن المركبـات البخاريـة معروفـة وكان الانتقـال بالعـربات تجرها الحيوانات وبالمراكب الشراعية وعلى ظهور الدواب وعلى الأقدام.

أما الآن فقد عرفت القطارات والسيارات والمركبات البخارية وليس ذلك فقط بل صارت هذه الوسائل مألوفة، ميسورة، مناسبة التكاليف للكافة.

وعلى ذلك، فلا يجوز الآن احتساب المسافة على أساس قطعها بالسير على الأقدام أو ركوب الدواب لأنها غير مألوفة للكافة إلا في المسافات القريبة جداً.

وإذا نحن اعتبرنا ما ذهب إليه الحنفية من أن المعيار في حد القرب والبعد هو امكان الأب رؤية ولده والعودة قبل الليل وعدم امكانه ذلك، أمكن القول بأنه إذا كان في مقدور الأب أن يزور ولده بأي وسيلة من وسائل المواصلات المألوفة ثم يعود من زيارته إلى بيته قبل الليل، اعتبر مكاناً قريباً وإذا لم يكن في مقدوره أن يزوره ويعود في نفس اليوم اعتبر بعيـداً وخاصـة انه ليس في التعـويل على وسائل المواصلات المألوفـة الآن حرج على الأب، لأن المـواصلات القـديمة كانت أشق ونفقاتها كانت أكثر..

وبهـذا المعيار يقضي على معـظم المنازعـات التي تثور بسبب الانتقـال بـالمحضون ويفـوض أمر التعـرف على امكـانيـة الأب وعـدم امكـانيتـه لـرأي القاضي، يحكم في كل نزاع بما يناسبه ويتلاءم مع الظروف المحيطة به.

وفي هذا مراعاة مصلحة الصغير ومراعاة حق والديـه وذلك بـالجمع بين حضانته بواسط أمه وبين اشراف أبيه عليه، حتى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده، ولا يحرم صغير من عطف حضانته ورعاية أبيه.

انتقال غير الام:

إذا كانت الحاضنة امرأة أخرى غير الأم كالجدة أو الأخت فليس لها أن تنتقل بالمحضون إلى غير بلد أبيه إلا برضاه فلو انتقلت إلى بلد آخر بدون رضاه كان له أو لمن يقوم مقامه أن يمنعها من ذلك ولو كان ذلك البلد وطناً لها لأن جواز الانتقال للأم إلى بلدها كان بحكم العقد ولا عقد بين الأب وغيرها من سائر الحاضنات.

ولم يترك الفقهاء في هذا الحكم بين البلد البعيد والقريب. غير أن بعض المتأخرين اجاز انتقال غير الأم إلى البلد القريب وسوى بينها وبين الأم في هذا الحكم وذلك أخذاً من تعليلهم جواز انتقال الأم إلى المكان القريب بأن الانتقال إلى البلدة القريبة كالانتقال إلى أحد جوانب البلدة الواحدة.

انتقال الأب:

إذا كان الولد في يد أبيه لاستغنائه عن خدمة النساء وأراد أبوه أن يسافر به كان له ذلك لأن نفقته وصيانته وتأديبه عندئذ واجبة عليه بالاجماع.

أما إذا كان المحضون بيد حاضنته وأراد أبوه، أن يأخذه منها ليسافر به فليس له ذلك وتكون الحاضنة المقيمة، أحق بحضانته منه، لأن خروج الأب بالولد قبل الاستغناء عن حضانة النساء، اضرار بالحاضنة بابطال حقها في الحضانة وهو لا يجوز.

وإذا كانت الزوجية قائمة فليس للأب أن يخرج بالولد من مكان الزوجية بغير أمه إلا برضاها قريباً كان المكان أو بعيداً.

وإذا خرج الأب بالولد ثم طلقها فطالبته برده، ان كان قد أخرجه باذنها لا يلزمه رده بل يقال لها: اذهبي وخذيه، وأن كان بغير اذنها لزمه رده كما لو خرج به مع أمه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده.

وغير الأب من العصبات كالأب، غير ان الأنثى لا تدفع إلى غير المحرم.

٢ ـ المذهب الجعفري:

المشهور في الفقه الجعفري، أن للأم حق الانتقال بالمحضون مطلقاً، أي سواء رضى الأب أو لم يرض، وسواء كان البلد المنتقلة إليه قريباً أم بعيداً، مصراً أو قرية، إلا إذا كان يترتب على هذا الانتقال اضرار بالوالد أو الولد، فإن كان فلا يحق لها الانتقال إلا برضا الأب، لقوله تعالى: **﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾**.

وفي قول لهم، ليس للأم حق الانتقال بالولد إلى محل تقصر فيه الصلاة، ولاحق الانتقال من مصر إلى قرية، لأن في السواد يقل تعليمه.

وهذا القول كما هو ظاهر قريب من مذهب الحنفية، ويمكن أن يجعل تفسيراً للقول الأول، لأن القول الأول منع السفر إذا كان يترتب عليه اضرار بالوالد أو الولد، ولا شك أن السفر إلى مكان بعيد فيه اضرار بالأب، وكذا الانتقال به من المصر إلى القرية. هذا وليس للأب أن ينتزعه من أمه ويسافر به حال حضانتها، لأن لها حق الحضانة فلا ينتزع منها مراعاة للحقين[1].

سلب الولاية على النفس أو الحد منها قانوناً

ذكرنا من قبل انه يشترط فيمن يثبت له حق الحضانة أو الولاية على النفس شروطاً كثيرة وقلنا انه إذا فقد الحاضن أو الولي على النفس هذه الشروط أو أحدها زالت عنه هذه الولاية وانتقلت إلى من يليه سواء كان أباً أو أماً أو غيرهما.

ولما كانت مسائل الولاية على النفس معدودة من الأحوال الشخصية

(١) فقه الإمام جعفر حـ ٥ ص ٣١٥.

ومندرجة فيها طبقاً للمادة رقم (١٣) من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء المصري.

فإن المحاكم الشرعية وقد كانت صاحبة الاختصاص تطبق في ذلك ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها. وقد نصت المادة (٢٨٠) من المرسوم المشار إليه على القواعد الموضوعية التي تتبع في مسائل الولاية على النفس وفي غيرها من سائر مسائل الأحوال الشخصية.

ولما كانت هذه المادة تنص على انه: تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة، فيجب أن تصدر الأحكام فيها طبقاً لتلك القواعد.

ولما كان لا يوجد في هذه اللائحة ولا في قانون خاص للمحاكم الشرعية نص موضوعي بشأن مسائل الولاية على النفس سوى نص المادة ٢٠، من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن سن الحضانة كان القانون الواجب التطبيق أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة الذي ذكرناه تفصيلاً، وظل الأمر كذلك من ناحيتي الاختصاص والقانون الواجب التطبيق إلا ان صدر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٢ المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن تقرير حالات تسلب فيها الولاية على النفس وجوباً أو جوازاً حسب الأحوال.

ثم تلاوة صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية واحالة الدعاوي التي تكون منظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية تقضي فيها.

موضوعياً:

طبقاً لما نصت عليه المادة رقم ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية بالنسبة

للمسلمين وطبقاً للقواعد الطائفية بالنسبة لغير المسلمين إلا ما توحدت بشأنه القواعد فإنه يطبق على المسلمين وعلى غير المسلمين على السواء ومنها القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه فيما ورد بشأنه.

أما فيما عدا ما ورد بشأنه فإن القانون الواجب التطبيق هو كما ذكرنا أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة بالنسبة للمسلمين والقواعد الطائفية بالنسبة لغير المسلمين[١].

وتتبع فيها اجرائياً:

أحكام قانون المرافعات إلا ما ورد بشأنه قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها[٢].

هذا وقد تضمن أحكام المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢، تعداد حالات تسلب فيها الولاية عن ولي النفس أو توقف كل حقوقها أو بعضها حماية للصغار من أن تتعرض سلامتهم أو أخلاقهم أو تربيتهم للخطر سواء كان الولي رجلاً أو امرأة كانت أسباب سلب الولاية لاحقة لقيام الولاية أو سابقة عليها.

كذلك تضمنت أحكامه أحكاماً لاسترداد الولاية وأحكاماً لتلافي ما قد يترتب على سلب الولاية أو الحد منها كما انه أجاز لمحكمة الجنايات في أحوال خاصة أن تحكم بسلب الولاية أو الحد منها والحالات التي قرر القانون فيها سلب الولاية نوعان:

النوع الأول: حالات يجب فيها على المحكمة أن تحكم بسلب ولاية

---

(١) المادة رقم (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

(٢) المادة رقم (٥) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ونصها:

«تتبع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية، عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها».

الولي على النفس وسقوط كل حق له من الحقوق التي تترتب على ثبوت الولاية ونزع الولد جبراً من يده وتسليمه لغيره.

النوع الثاني: حالات يترك الأمر فيها لتقدير المحكمة تحكم بسلب الولاية كلياً أو جزئياً بالنظر إلى الحقوق والاختصاصات التي يباشرها.

وبناء على القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ يجب سلب الولاية وسقوط كل ما يترتب عليها من حقوق عن: -

أولاً: من حكم عليه لجريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو- لجريمة مما نص عليه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة إذا وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية.

ثانياً: من حكم عليه لجناية وقعت على نفس أحد من تشملهم. الولاية أو حكم عليه لجناية وقعت من أحد هؤلاء.

ثالثاً: من حكم عليه أكثر من مرة لجريمة مما نص عليه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة.

ويترتب على سلب الولاية على النفس بالنسبة إلى صغير، سلبها بالنسبة إلى كل من تشملهم ولاية الولي من الصغار الآخرين فيما عدا الحالتين المشار إليهما في البند (٢) إذا كان هؤلاء الصغار من فروع المحكوم عليه بسلب ولايته وذلك ما لم تأمر المحكمة بسلبها بالنسبة إليهم أيضاً.

وأما الحالات التي لا يتحتم فيها الحكم بسلب الولاية، بل يجوز أن تسلب فيها الولاية أو توقف كل أو بعض حقوقها بالنسبة إلى كل أو بعض من تشملهم الولاية فهي:

١ - إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة.

٢ - إذا حكم على الولي لجريمة اغتصاب أو هتك عرض أو لجريمة مما

نص عليه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن محافحة الدعارة.

٣ - إذا حكم على الولي أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو لاعتداء جسيم متى وقعت الجريمة على أحد من تشملهم الولاية.

٤ - إذا حكم بايداع أحد المشمولين بولايته دارا من دور الاستصلاح وفقاً للمادة (٦٧) من قانون العقوبات أو طبقاً لقانون الأحداث المشردين.

٥ - إذا عرض الولي للخطر صحة أحد من تشملهم الولاية، أو سلامته - أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الادمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو التوجيه ولا يشترط في هذه الحال أن يصدر ضد الولي حكم بسبب تلك الأفعال.

ويجوز للمحكمة في الأحوال المنصوص عليها في البندين الآخرين (٤ , ٥) بدلاً من الحكم بسلب الولاية أو وقفها أن تعهد إلى وزارة الشئون الاجتماعية بالاشراف على تربية الصغير أو تعليمه إذا رأت في ذلك مصلحة له.

وللوزارة المذكورة أن تفوض في ذلك أحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض. وإذا لم تتحقق الفائدة من هذا الاشراف بسبب يرجع إلى الولي جاز رفع الأمر للمحكمة للنظر في سلب الولاية.

وإذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو بوقفها عهدت بالصغير إلى من يلي المحكوم عليه فيها قانوناً فإن امتنع أو لم تتوفر فيه أسباب الصلاحية جاز للمحكمة أن تعهد بالصغير إلى شخص آخر ولو لم يكن قريباً له متى كان معروفاً بحسن السمعة وصالحاً للقيام على تربيته أو أن تعهد به لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض وفي هذه الحال يجوز للمحكمة أن

تفوض من عهدت إليه بالصغير بمباشرة كل أو بعض حقوق الولاية.

وإذا قضت المحكمة بالحد من الولاية فوضت مباشرة الحقوق التي حرمت الولي منها إلى أحد الأقارب أو إلى أي شخص مؤتمن، أو معهد أو مؤسسة مما ذكر حسب الأحوال.

هذه هي الحالات التي تسلب فيها الولاية وجوباً أو جوازاً على ما جاء به المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ وبالتأمل فيها يتبين ان ما قرره القانون لا يخرج في جوهره وجملته عما قرره الفقه الإسلامية بصفة عامة، فقد مربنا انه مما يشترط في الشخص لتكون له الولاية على النفس أن يكون قادراً على القيام بمصالح المولى عليه وأن يكون أميناً عليه غير مفسد له، وانه حين تتخلف الشروط كلها أو بعضها يصبح الشخص غير أهل للولاية وتسقط عنه.

والأسباب التي قرر القانون انها تسوغ سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها وجوباً أو جوازاً ترجع إلى انعدام شروط الأمانة وعدم الافساد في الولي وانعدام قدرته على القيام بمصالح من هو في ولايته.

غير ان القانون ربط الحكم بسلب الولاية بمظهر ووصف محدد ومضبوط منتزع من واقع الحياة يجعل هذه الأحكام أكثر تمشياً وملاءمة للحياة العملية وما يجري فيها.

ومع هذا فإنه يمكن فضلاً عن الأحكام التي جاء بها القانون الحكم بسلب الولاية في غير الحالات التي جاء بها، إذا لم تتوفر في الولي الشروط المنصوص عليها في الراجح من المذهب الحنفي باعتباره القانون الواجب التطبيق فيما لا نص عليه.

ويؤيد ما نقول به ان المادة: الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن سلب الولاية على النفس تنص على انه «فيما عدا الأحوال الأخرى

التي ينص عليها قانون الأحوال الشخصية لسلب الولاية أو الحد منها، أو وقفها تتبع الأحكام الآتية:

وهذا معناه ان الأحوال التي نص عليها المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ ليست هي كل الحالات التي توجب أو تجيز للمحكمة أن تحكم فيها بسلب الولاية بل ثمة أحوال أخرى وهي الأحوال المنصوص عليها في الراجح من المذهب الحنفي بالنسبة للمسلمين وفي القواعد الطائفية بالنسب لغير المسلمين فيما لم يرد بشأنه نص خاص في المرسوم المشار إليه.

وأذن فإذا فقد ولي النفس شرطاً من الشروط المنصوص عليها في الراجح من المذهب الحنفي أو في القواعد الطائفية ولم يكن منصوصاً عليه في المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ وجب على المحكمة أن تحكم بسلب ولايته.

والحكم هنا وجوبي لأن الراجح في المذهب، وفي القواعد الطائفية، ان الولي إذا فقد شرطاً من شروط الولاية على النفس زالت عنه الولاية وانتقلت إلى غيره طبقاً لما هو منصوص عليه..

هذا ويعتبر المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ أول قانون تتجه فيه العناية بالأولياء على النفس، ولو ان وزارة الشئون الاجتماعية أولته عنايتها بأن تتبع الأسر التي يظن ان الولي على النفس لا يقوم بواجبه وتتبع أحكام المحاكم التي تصدر على الناس في مثل الجرائم التي توجب أو تجيز سلب الولاية وتوجت عملها ذلك، بأن تعد داراً لرعاية الصغار وحفظهم وتوفر لهم الامكانيات التي تصونهم وتحفظهم وتهذبهم ثم اتجهت بعد ذلك إلى المحكمة المختصة وطلبت سلب الولاية عن غير الصالح لها لصلح أمر الصغار وطهرت الطرقات من المتشردين والمنحرفين الذين يعيثون في الأرض فساداً ويتخذون مهنة التسول ارتزاقاً وهم بعد صغار ثم يشبون على الفساد بعد أن يصيروا كباراً ويتعذر اصلاحهم لأن من شب على شيء شاب عليه.

ومن الثابت ان الانحراف إلى الجريمة ينبعث ابتداء من أحد أمرين : ـ

الأمر الأول: القدوة السيئة لأن ولي النفس إذا كان فاسداً فإن الصغير سيكون على شاكلته لأنه مثله الأعلى ومنه يستمد كل معارفه في المرحلة الأولى من عمره أما بواسطة التلقين أو التقليد وبذلك ينشأ الصغار على طبيعة أولئك الأولياء الفاسقون المفسدون.

الأمر الثاني: اهمال الصغير فلا يراعى ولا يلتفت إليه وبالتالي يضيع في زحمة الحياة، ويحس منذ نعومة أظفاره بأنه هملاً ضائعاً لا موجه يوجهه ولا رحيماً يرحمه ولا رابطة بالمجتمع تربطه.

ولو طبقت المبادىء الإسلامية على وجهها الصحيح وأدركنا ما قرره الفقهاء من ضرورة الرقابة على ولي النفس وما اشترطوا فيه من شروط يجب تحققها قبل ثبوت الولاية ثم استمرارها وبقاؤها بعد ثبوتها حتى إذا اختل منها شرط نزع الصغير من يد وليه ودفع لمن يليه أو لدار من دور الرعاية لصالح أمر الأسرة الإسلامية وكانت أقوى دعامة لخير مجتمع انساني وأقواه مصداقاً لقوله تعالى: **﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر، وتؤمنون بالله﴾**[1].

---

(1) آية (١١٠) سورة العمران.

النفقة

النفقة كل ما يحتاج إليه الإنسان لاقامة حياته من طعام وكسوة وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف.

والقرابة الموجبة لنفقة القريب الفقير على قريبة الموسر أو القادر نوعان:

قرابة الولاد: وهي قرابة الأصول، الأباء والأمهات والأجداد والجدات من الجانبين وان علوا وقرابة الفروع الأولاد وأولاد الأولاد ذكوراً واناثاً وان نزلوا.

وقرابة غير الأولاد: وهي القرابة المحرمة للزواج عند الحنفية وتتناول ذوي الرحم المحرم ويقال لهم الحواشي وهم الأخوة والأخوات وأولاهن وإن بعدوا والاعمام والعمات والأخوال والخالات.

والأصل ان نفقة الشخص تجب في ماله ان كان له مال لأنها إنما تجب لدفع الحاجة ومن له مال ليس في حاجة إلي أن ينفق عليه غيره إلا الزوجة، فإن نفقتها تجب على زوجها ولو كانت طائلة الثراء، لأن نفقتها لم تجب للحاجة وإنما وجبت لاحتباسها لحق الزوج.

وقد اتفق الفقهاء على مبدأ وجوب النفقة للقريب على قريبه بسبب القرابة ولكن اختلفوا في مدى القرابة الموجبة للنفقة وتحديدها.

فقال المالكية، ان القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولاد وفي أول درجاتها من الجانبين، فتجب للوالدين على الأولاد الصلبيين فقط، دون سائر

الفروع، وتجب للأولاد الصلبيين على الوالدين فقط دون سائر الأصول، لقول الله تعالى: ﴿وبالوالدين احسانا﴾، وقوله سبحانه ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ وقوله ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ ولقول النبي ﷺ لمن جاء يشكو إليه، ان أباه أخذ من ماله: (أنت ومالك لأبيك) وقوله عليه السلام: «ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً مريئاً»وقوله لهند زوجة أبي سفيان لما اشتكت إليه شح أبي سفيان وتقتيره في الانفاق: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

فإن هذه الآيات والأحاديث تدل على وجوب نفقة الوالدين على الأولاد، ووجوب نفقة الأولاد على الأب ولم تزد على ذلك فوجب الاقتصار على ما أثبتته ودلت عليه من الأحكام[1].

وقال الشافعية، ان القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولاد مطلقاً وفي جميع درجاتها أي الأصول الأبوان والأجداد والجدات وان علوا، والفروع الأولاد، وأولاد الأولاد وان نزلوا.

فتجب النفقة للأصول على فروعهم والفروع على أصولهم من غير تقييد بدرجة، لأن الآيات والأحاديث التي سبق ذكرها في الاستدلال لمذهب المالكية قد دلت قطعاً على وجوب نفقة الأبوين على الأولاد ووجوب نفقة الأولاد على الآباء.

ومن المقرر ان الأجداد آباء وان الفروع أولاد فتشملهم هذه النصوص وتدل على ثبوت الحكم في جميع الأصول وجميع الفروع، وهذا أوسع من مذهب االلكية[2].

وقال الجعفرية: إن نفقة الأقارب تجب للوالدين والأبناء بلا خلاف

(١) يراجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي حـ ٢ ص ٥٢٢ ـ ٥٢٤، والخرشي حـ ٤ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٤.
(٢) يراجع نهاية المحتاج حـ ٧ ص ٢٠٧.

ولغيرهم من سائر الأصول والفروع على الراجح، أما غير الوالدين والأبناء وسائر الأصول والفروع، فلا تجب لهم النفقة على غيرهم على المشهور من الأقوال، وغايته أنه يستحب الانفاق عليهم فقط ويتأكد الاستحباب في الوارث منهم على أصح القولين[1].

وقال الحنفية: ان القرابة الموجبة للنفقة هي القرابة التي توجب حرمة النكاح بين القريبين إذا فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى طبقاً للأحكام المتقدمة في حرمة النكاح بسبب النسب، فتجب النفقة للقريب الفقير على قريبه الموسر إذا كانت القرابة بينهما تحرم على الرجل الزواج بالأنثى أي تجب النفقة لسائر الأقارب إذا كانوا من المحارم أي الأصول والفروع والحواشي إذا كانوا من المحارم. أما الأقارب من غير المحارم فلا تجب النفقة لهم ولا عليهم ومن ثم لا تجب نفقة بنت العم على ابن عمها ولا بنت الخال على ابن خالها لعدم المحرمية.

ثم لا بد أن تكون المحرمية بين من تجب له النفقة ومن تجب عليه، ثابتة بالقرابة لا بطريق آخر كالرضاعة مثلاً، فلو كان الشخص موسراً وله بنت عم نسبية وهي أيضاً أخته من الرضاعة فلا تجب نفقتها عليه وان كانت محرمة له لا يحل له أن يتزوجها، لأن هذه المحرمية ليست بسبب القرابة وانما بسبب الرضاعة.

واستدل الحنفية على تعميم الحكم في القرابة غير الأصول والفروع بقول الله تبارك وتعالى: ﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احسانا وبذي القربى﴾ وقوله سبحانه: ﴿وآت ذا القربى حقه﴾، فإنه جل شأنه أمر بالإحسان إلى الوالدين وهو محمول على الأصول وموجب للنفقة عند الكل، لأنها من أعظم مظاهر الاحسان والبر وقد جعل ذوي القربى تالين للوالدين في ذلك فوجبت لهم النفقة به كما وجبت للوالدين عند الآخرين، وفي الآية الثانية جعل

(١) شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٤٨، الروضة البهية جـ ٥ ص ٤٧٣.

سبحانه لذوي القربى حقاً وأمر باعطائه وهو عام، يشمل في أول ما يشمل النفقة وأيضاً ما روى ان النبي ﷺ قال لمن جاءه يسأله عن أحق الناس ببره، وهو معاوية القشيري، قال يا رسول الله من أبر؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من، قال أباك، ثم الأقرب فالأقرب، فقد جعل للأقربين حقاً في بر الشخص كأبويه، ورتب بينهم الأقرب فالأقرب، واستدلوا على تقييد القرابة بالمحرمية بقراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وهي قراءة مروية بطريق الشهرة فتصلح لتقييد النص، ومذهب الحنفية أوسع من مذهب الشافعية.

وقال الحنابلة: ان القرابة الموجبة للنفقة هي القرابة التي توجب الارث على التقابل مع ايجاب النفقة، أي التي يكون فيها القريب الموسر وارثاً لقريبه المحتاج حينما يموت على مال يورث، فهي تشمل قرابة الأصول والفروع وكل قرابة توجب الارث بين القريبين على الوجه الذي ذكرناه سواء أكانت هذه القرابة موجبة محرمة النكاح بين القريبين ان فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى أم غير موجبة لها. والمراد أن يكون الإرث بسبب القرابة لا بسبب آخر، فإذا جرى الارث بسبب آخر غير القرابة كولاء العتاقة، فلا تجب النفقة ومن ثم وجب عند الحنابلة اتحاد الدين بين القريبين حتى في نفقة الولاد، الأصول والفروع لأنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم فلا بد أن يكون كلاهما مسلماً لتجب النفقة لفقيرهم على غنيهم.

ومذهب الحنابلة أوسع من مذهب الحنفية والجعفرية حيث لم يشترط المحرمية في القرابة ولذلك وجبت نفقة ابن العم الفقير على ابن عمه الموسر عندهم، لأنه وارث ولم تجب عند الحنفية لأنه غير محرم، واستدل الحنابلة بقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ فإنه سبحانه أوجب نفقة الفقير على قريبه الذي يرثه فأناط وجوب الانفاق بالارث بلا فرق بين المحرم وغير المحرم ولأن

هذا القريب الوارث لما كان أحق بميراث قريبه عندما يكون له مال، دون سائر الأقارب كان من العدل أن يختص بتحمل نفقته عندما يكون فقيراً دون سائر الأقارب جرياً على قاعدة الغرم بالغرم.

هذه هي آراء الفقهاء في تحديد القرابة الموجبة للنفقة نراها تدرجت في نطاق الاتساع والشمول حتى انتهت إلى أوسع مدى مما يقطع بأن الشريعة الإسلامية شريعة الرحمة والعدل شريعة الإنسانية المتكافلة المتعاونة، المتعاطفة التي صورها الرسول الكريم في أروع صورة وأجمل مظهر حين قال: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر).

والمعمول به الآن في نفقات الأقارب في مصر هو مذهب الحنفية فتحكم المحاكم بالنفقة للأصول والفروع ولكل ذي رحم محرم وهم المسمون بالحواشى، وإذا امتنع المحكوم عليه بالنفقة من أدائها للمحكوم له مع قدرته على الاداء يحكم عليه بالحبس من أجل ذلك حتى الأب المحكوم عليه بالنفقة لابنه، يحبس عند الامتناع من أداء هذه النفقة مع القدرة على الاداء لأن هذه النفقة وجبت لدفع حاجة الإنسان وفي الامتناع عن ادائها تعريض الحياة للخطر.

ونفقة الأقارب تجب لدفع الحاجة، ومن ثم وجبت بقدر الكفاية لأن الحاجة تندفع بهذا القدر ولا تلزم إلا بقضاء القاضي بخلاف نفقة الاصول والفروع فإنها وان كانت أصلاً بقدر الكفاية إلا انها لا يتوقف وجوبها على قضاء القاضي، فلو كان للشخص مال من جنس النفقة، كان لمستحق النفقة من الأصول والفروع أن يأخذ ما يحتاج إليه من نفقته من هذا المال بالمعروف دون توقف على قضاء القاضي وحكمه بالنفقة، وحكم القاضي في ذلك من باب الفتوى والاعانة على الوصول إلى الحق، وليس حكماً حقيقياً.

أما غير الأصول والفروع من الأقارب والمحارم كالاخوة والأخوات

والاعمام والعمات والأخوال والخالات فليس لهم أن يأخذوا شيئاً من هذا المال، قبل القضاء والحكم لهم بالنفقة وذلك لأن الرسول ﷺ قال لهند امرأة أبي، سفيان، حين اشتكت إليه شح أبي سفيان وتقتيره عليها وعلى أولادها منه في النفقة (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) فكان ذلك دليلاً على جواز أخذ الفروع النفقة من مال من وجبت عليه دون حكم من القاضي بالمعروف، واشتراط اتحاد الجنس لتفادي بيع المال في النفقة، الأمر الذي يستلزم اجراءات خاصة وأوضاعاً معينة، لا يمكن تفاديها وأيضاً نفقة الأصول والفروع متفق على وجوبها على تفاوت في نطاق ومدى القرابة الموجبة للنفقة على نحو ما أسلفنا فلا حاجة في ثبوت أصل الوجوب إلى القضاء أما نفقة الاقارب الآخرين فهي موضع، خلاف بين الفقهاء فاحتاج الأمر في ثبوت الوجوب إلى قضاء القاضي.

ونفقة الأقارب بصفة عامة تسقط بمضي المدة شهر فأكثر إلا إذا كانت مفروضة ومستنداته بالفعل باذن ممن وجبت عليه أو من القاضي، لأنها كما قلنا وجبت لدفع الحاجة ومضي المدة دون أخذ النفقة دليل على اندفاع الحاجة وقدرت المدة بشهر للتمكن من المطالبة بها، اما نفقة الزوجة فإنها وجبت للاحتباس ومن ثم لم تجب بقدر الكفاية بل بحسب حال الزوج ولا تسقط بمضي المدة، شهر فأكثر. وهي بمقتضى مذهب الحنفية تكون دينا من وقت القضاء أو التراضي وبمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تكون من وقت الامتناع عن الانفاق مع وجوبه، وتكون ديناً قوياً لا يسقط إلا بالأداء أو الابراء.

وقد استثنى بعض الفقهاء وهو الزيلعي، في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ٦٥ نفقة الصغير على أبيه، من حكم نفقة الأقارب فقال انها لا تسقط بمضي شهر فأكثر بعد الفرض والتقدير، بل تكون ديناً من وقت الفرض كنفقة الزوجة، في حكم مذهب الحنفية.

وقد جرى عمل القضاة في مصر على هذا الرأي لأنه ارفق وأعدل أو قد

تضطر الأم للانفاق على ولدها انقاذاً لحياته ويستغل الأب ذلك فلا يعطيها النفقة مدة تحيلا إلى إسقاطها والله تعالى يقول: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود بولده﴾.

أما الجعفرية، فانهم يتفقون مع ما ذهب إليه الحنفية، وهو أن نفقة الأقارب لا تقضي وتسقط بعض المدة قليلة كانت أو كثيرة، لأنها وجبت للحاجة لا للتمليك فلا تستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم، لأن التقدير لا يفيد الاستقرار في الذمة إذا لم تكن النفقة بقصد التمليك كنفقة الزوجة، لكن إذا أذن القاضي للقريب بالاستدانة لغيبة المنفق أو مماطلته في دفعها أو أمره بالانفاق استقرت في ذمته.

الفقر الذي لا قريب له:

إذا لم يكن للفقير العاجز عن الكسب قريب محرم منه ينفق عليه فإن نفقته تكون واجبة على بيت المال «خزانة الحكومة» لأن من وظائف بيت المال في النظام الإسلامي أن يقوم بالانفاق على الفقراء العاجزين عن الكسب الذين ليس لهم من تجب نفقتهم عليه، فإن الفقهاء قد قسموا بيت المال بحسب أنواع الأموال التي توضع فيها والمصارف التي تصرف إليها إلى أربعة أقسام:

١ ـ بيت المال الذي يوضع فيه الأموال المتحصلة من زكاة الأموال، وعشور الأراضي الزراعية.

٢ ـ بيت المال الذي توضع فيه الأموال المتحصلة من الجزية والخراج.

٣ ـ بيت المال الذي توضع فيه الأموال المتحصلة من الغنائم والزكاة.

٤ ـ بيت المال الذي توضع فيه الأموال المتحصلة عن الضوائع، والأموال التي لا وارث لها، وجعل الانفاق على الفقير العاجز من الكسب وليس له قريب

محرم تجب عليه نفقته، من اختصاص القسم الرابع من هذه الأقسام.

يقول الكاساني في الجزء الرابع من البدائع ص ٦٩ «وأما النوع الرابع فيصرف إلى دوائر الفقهاء والمرضى وعلاجهم، وإلى أكفان الموتى الذين لا مال لهم وإلى نفقة اللقيط وعقل جنايته، وإلى نفقة ما هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك، وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقيها. وهذا صريح لأن الفقير العاجز عن الكسب وليس له من تجب نفقته عليه شرعاً، حقاً مقرراً في بيت المال هو حق النفقة، وان على الإمام ان يصرف هذا الحق إلى مستحقيه.

أحكام نفقة الأقارب:

الأقارب أنواع ثلاثة: أصول وفروع وحواشى، وقد يوجد للمحتاج منها نوع واحد، وقد يوجد له أكثر من نوع، وسنتكلم عنها منفردة ومجتمعة في المذهب الحنفي والجعفري.

أولاً ـ نفقة الفروع على الأصول:

الفروع هم أولاد الشخص، وأولاد أولاده وان نزلوا ذكوراً كانوا أو اناثاً. والأصل في وجوب نفقة الفروع على أصولهم قول الله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ وقول رسول الله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان، حينما اشتكب إليه شح أبي سفيان وتقتيره في النفقة عليها وعلى أولاده منها (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) والنفقة هي الطعام والكسوة والسكنى وأجرة الخادم، إذا كان الطالب في حاجة إلى خادم.**

شروط وجوب نفقة الفروع على الأصول:

يشترط لوجوب نفقة الفروع على الأصول ما يأتي: -

(أ) أن يكون الفرع فقيراً فإن لم يكن فقيراً فنفقته في ماله لأن الأصل ان نفقة الإنسان على نفسه متى كان يجد مقدار الكفاية في ماله أو كسبه ان كان ممن يستطيع الكسب، ولا يلزم غيره بنفقته فإن كان للولد الصغير مال حاضر، نقود أو غيرها من المنقول أو العقار كانت نفقته في ماله ويستغل المال أو يباع للنفقة، وان كان له مال غير حاضر فعلى الأب أن ينفق عليه حتى يحضر ماله، ثم ان كان قد أشهد عند الانفاق أنه ينفق ليرجع بما ينفق في مال الصغير، أو كان الانفاق بأمر القاضي كان له أن يرجع على الصغير بما أنفق قضاء وديانة.

أما إذا كان الانفاق بدون اشهاد ولا اذن من القاضي، كان متبرعاً ولا يجوز له الرجوع بما أنفق في مال الصغير قضاءاً ولا يصدق انه أنفق ليرجع وله الرجوع ديانة ان كان قد أنفق ليرجع فيما بينه وبين نفسه.

وقد عرضت هنا حالة اختلف فقهاء الحنفية في تقديرها وهي حالة الفقير الذي يملك داراً يسكنها وعبداً يخدمه، أيكون فقيراً محتاجاً تجب له النفقة على الغير، مع بقائهما على ملكه باعتبارهما من حوائجه الأصلية ولا غنى عنهما والشخص لا يبيع منزلة إلا نادراً أو لا يكون محتاجاً لأنه يستطيع بيعهما جملة أو أجزاء وانفاق ثمنهما ثم يسكن بالأجر ويستأجر خادم يقوم على شئونه؟ روايتان. وقد اختار الرواية الأولى صاحب البدائع وقال ان هذا هو الصواب:

ألا ترى انه تحل الصدقة لهؤلاء ولا يؤمرون ببيع المنازل ورجح

صاحب الزخيرة الرواية الثانية وقال ان هذا هو الصحيح من المذهب وعلى ذلك جرى عمل القضاء إذ جرى على اعتبار مثل هذا موسراً بملكه ولا يستحق النفقة على غيره، وهذا هو الأوفق والأعدل، إذ ان هذه النفقة انما وجبت لدفع الحاجة وإحياء النفس ولا يقال عادة لمن يملك منزلاً انه محتاج.

(ب) أن يكون عاجزاً عن الكسب، وغير مستطيع كسب عيشه بوسيلة مشروعة. فإن كان قادراً على الكسب فنفقته في كسبه لأنه حينئذ يكون مستغنياً بكسبه ولا يعتبر في حالة ضرورة يتعرض فيها للهلاك ان لم ينفق عليه والعجز يكون: ـ

١ ـ بالصغر، بأن لم يبلغ حد الكسب فإن بلغ هذا الحد، وكان غلاماً فللأب أن يؤجره أو يدفعه لمن يعلمه حرفة يكتسب منها وينفق عليه من كسبه وان كان أنثى فله أن يسلمها إلى امرأة أمينة تعلمها حرفة تنفعها في مستقبل حياتها.

فإن كان لها من ذلك ما يكفي لنفقتها فبها، وإلا أنفق عليهما الأب أو أكمل لهاالنفقة على حسب الأحوال.

٢ ـ بالأنوثة في الأولاد الكبار لأن الشأن في الأنثى ألا تتعرض لعناء الكسب لكنها لو اكتسبت فعلاً من وظيفة أو حرفة، فإن نفقتها حينئذ تكون في كسبها فإن لم يف كسبها بالنفقة كان على الأب إكمالها.

٣ ـ المرض المزمن، الذي يقعد الشخص عن الكسب، كالجنون والعتة والشلل والعمي ونحو ذلك. فإن اكتسب مع المرض كانت نفقته في كسبه أن وفى بها، وإلا فعلى الأب النفقة أو اكمالها.

٤ ـ بالاشتغال بطلب العلم النافع المفيد، إذا كان الطالب مجداً

ناجحاً فلا تعطى لمن لا يكون كذلك، إذ لا جدوى في اشتغاله بالطلب وعليه أن ينصرف لتحصيل قوته أو كسب ما ينفق منه، ولا يكون كلا على غيره.

وهذا رأي السلف من فقهاء الحنفية وهو المختار، إذ تكليف طالب العلم النافع المجد الناجح بالاشتغال لكسب القوت، يؤدي إلى تعطيله عن تحصيل العلم، والتفرغ للبحث الأمر الذي يؤثر تأثيراً سيئاً على النهضة العلمية، ويعوق تقدم الأمة وسيرها في ميدان العلم والبحث.

وإذا كان هذا هو رأي السلف من فقهاء المذهب الحنفي في نفقة طالب العلم، فإن المتأخرين منهم اختلفوا فيما بينهم، فبينما أفتى بعضهم بعدم وجوب هذه النفقة لما فسدت أحوال طلاب العلم وانصرف بعضهم عن الاشتغال بالعلم الديني، صارت الفتوى بعد ذلك في زمن لاحق على وجوب هذه النفقة، وذلك بعد فتنة التتار وقتلهم أكثر العلماء، حتى لا يضيع العلم باشتغال طلبته بالكسب المانع عن تحصيله.

وقد حسم القانون المصري رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في المادة الثامنة عشرة مكرر ثانياً والتي أضافها إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هذا الخلاف، فأوجب نفقة طالب العلم على أبيه وحدد نوع العلم الذي يكون الاشتغال به عجزاً حكمياً بجعله العلم الملائم لأمثاله واستعداده فقد جاء في هذه المادة: ان العلم الموجب لنفقة الولد على أبيه هو الملائم لأمثاله واستعداده.

وجاء بالمذكرة الايضاحية لهذا النص: ان المذهب الحنفي المعمول به الآن فى نفقة الولد على أبيه فيه أقوال وتفاصيل في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طالبه وتبعاً لذلك اختلفت اتجاهات المحاكم.

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري لتكوين الشخص واعداده للحياة سواء كان دينياً أم دنيوياً، وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء، كما يتناول ما ليس بضروري للطالب في الدين أو في حياته، وقد يكون الملزم بالنفقة أحد الأبوين أو غيرهما من الأقارب، وتعليم الولد أياً كان ذكراً أو أنثى يراعى فيه وسع أبيه وما يليق بمثله، ولا يلزم الإنسان بتعليم ابن أخيه مثلاً إلى المستوى الواجب لابن.

من أجل هذا كان من المصلحة أو العدل تقرير ان الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزاً حكمياً موجباً للنفقة إذا كان تعليماً لعلم ترعاه الدولة ولا ينافي الدين وبشرط أن يكون الطالب رشيداً في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه النفقة الانفاق عليه في التعليم.

كذلك قررت المادة الثامنة عشرة مكرر ثانياً المشار إليها الأحكام التي كان معمولاً بها في نفقة الصغير وفي نفقة الأنثى وفي من كان عاجزاً عن الكسب لافة بدنية أو عقلية فنصت على أنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه.

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم لا يشاركه فيها أحد على ما ذهب إليه الحنفية والجعفرية[1] إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لافة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لامثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه.

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل

(١) استثنى الجعفرية حالة واحدة هي: ما إذا كان للولد المحتاج أب وابن موسران، وإن نفقته عليهما بالتساوي، لتساويهما في المرتبة إليه، والبنت كالإبن، الروضة البهيه حـ ٥ ص ٤٧٩.

للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم.

هـذا ويرى بعض فقهـاء الحنفية، ان من صـور العجـر عن الكسب الموجب لنفقـة الشخص الفقـير عـلى قـريبـه أن يكـون من أبنـاء الاشراف الذين يلحقهم عار بالعمل والاشتغـال بالكسب وأوجبـوا النفقة لهؤلاء على أقـاربهم ولو كـانـوا قـادرين لأنـه لا يليق بهم وبمكـانهم في المجتمـع أن يكتسبوا.

ويـرى الآخرون ان هـذا ليس من العجز الجسمـاني الـذي يقتضى وجوب النفقة للشخص على غيره. وانما هو عجز النفس، وضعف الهمـة ومـوت الضمير وليس ممـا يتفق مع دعـوة الإسلام إلى العمـل وحثـه على الكسب والأكل من عمل اليد، بقول الرسول الكـريم ﷺ، وعمله، ودعوة أئمة الهدى، واعلام الرشاد بأقـوالهم واعمالهم، أن يكـون هذا النـوع من الضعف موجباً لنفقة صاحبه على غيره.

ولقد كان في الحياة الاجتماعية التي عاشها أصحاب هذا الرأي ونظام المجتمع الذي نشئوا فيه والتيارات الفكرية الموجهة، ما أملى عليهم هذا الرأي وأقنعهم بسلامة منطقه، ولا شك ان هذه العوامل تؤثر في الفقيه وفي الفقه، وتلونه بلون البيئة التي تسودها وتسيطر عليهـا فلا وجـه إذن لا يجاب نفقة مثل هذا الشخص على غيره.

(جـ) أن يكون الأصل قادراً على النفقة على نفسه وعلى الفرع بالقدر الذي يكفيه ويدفع حاجته أم بيسـاره أو بقدرتـه على الكسب، ولو لم يكن موسراً وفي ماله فضل يتسع للنفقة فإنه متى كان قادراً على التكسب، وكان التكسب متيسراً له، يجب عليه العمل والتكسب للقيام بهذه النفقة وان كان قادراً على العمل والتكسب، ولكن لم يتيسر له العمل بالفعل لبطالة ونحوه

يؤمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن الأب موجوداً بـالانفاق على الأولاد، على أن يكون ما ينفقه ديناً على الأب، يرجع به عليه إذا أيسر.

فإن كانت الأم هي التي تجب عليها النفقة تنفق وترجع على الأب إذا أيسر وان كان الجد هو الذي تجب عليه النفقة ينفق ويرجع على الأب إذا أيسر، وهذا هو الراجح في المذهب الحنفي.

وذهب الجعفرية وبعض الحنفيـة إلى ان الانفاق في هـذه الحالـة، ينتقل أساساً إلى من تجب عليه النفقة لو لم يكن الأب موجوداً، فيجب على الأم والجد أثلاثاً الثلثان على الجد، والثلث على الأم، كما في حالة موت الأب، أو عجزه عجزاً تاماً بالمرض أو الشيخوخة عن العمل والتكسب على ما سيأتي في بيانه.

وليس من شرط هذه النفقة اتحاد الدين إذ هي وجبت بسبب الولادة والجزئية كما تشير الآية الكريمة التي اقتضت ايجابهـا. «وعلى المولـود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

فإن قوله، وعلى المولود له، يشير إلى ان علة الايجاب هي الـولادة والجزئية، وهذا المعنى ثابت سواء اتحد الدين أو اختلف ولأن احياء الجزء كاحياء النفس يجب في جميع الأحوال.

فتجب نفقة الابن لمسلم على أبيه ولو كان غير مسلم، وكذلـك إذا ارتد الولد وكان يعقل الأديان اعتبرت ردته شـرعاً كمـا هو رأي أبي حنيفـة ومحمد، تجب له النفقة رغم ردته على أبيه المسلم.

أما عند أبي يوسف فلا عبـرة لهذه الـردة ما دام لم يبلغ واذن يكـون الأمر على رأيه ظاهراً. أما إذا كان الأب غيـر موجود أو كان فقيراً وعاجـزاً عن التكسب، لمرض أو كبر سن أو غير ذلك. كانت نفقة الأولاد، على من

يوجد من الأصول بعد الأب، ذكراً كان أو أنثى، واحداً كان أو متعدداً. فإن كان واحداً وتوفرت شروط وجوب النفقة وجبت عليه النفقة شرعاً.

فإن كانت له أم فقط وجبت عليها النفقة وان كان له جد فقط وجبت عليه النفقة.

وان تعدد الأصول: فإن كانوا جميعاً وارثين وجبت النفقة عليهم جميعاً، على حسب ميراثهم من غير نظر إلى قرب الدرجة أو بعدها إذا اختلفت درجة قربهم من الأولاد الواجبة لهم النفقة.

فإن كان لمن تجب له النفقة أم وجد صحيح، كانت النفقة عليهما أثلاثاً الثلث على الأم والثلثان على الجد وان كانت له جدتان، أم أم، وأم أب، فالنفقة عليهما بالتساوي تبعاً للميراث، ويستوى أن تكون الجدتان في درجة قرابة واحدة أو في درجتين مختلفتين.

وان كان له جد، وجدة أم أم، فعلى الجدة السدس، وعلى الجد الباقي بنسبة الميراث. ولو كان له جدة أم أم، وجدة أم أب، وجد، فعلى الجدتين السدس، مناصفة بينهما وعلى الجد الباقي كما هو نصيبهم في الميراث.

وإن كان له أبو أبي أب، وأم أم، فعلى أم الأم السدس وعلى أبي آبي الأب الباقي بنسبة الميراث.

وان كانوا جميعاً غير وارثين فإن اختلفت درجة قربهم من مستحق النفقة كانت النفقة على أقربهم درجة.

فإن كان له أبو أم، وأم أبي أم، كانت النفقة على أبي الأم لأنه أقرب درجة من أم أبى الأم. وان تساووا في درجة القرابة كانت النفقة عليهم بالتساوي كما في أبى أبى أم، وأم أبى أم النفقة عليهما مناصفة.

وان كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث فإن اختلفت درجة قربهم من مستحق النفقة كانت النفقة على الأقرب دون نظر إلى الميراث كما في أم وجد لأم النفقة على الأم وحدها وكما في أبى أم وأبى أبى أب، النفقة على أبي الأم وان كان لا يأخذ شيئاً من الميراث لقربه.

وهذا هو القياس، والذي نص عليه ابن عابدين في رسالته تحرر التقول في نفقة الفروع والأصول.

وان تساووا في درجة القرب كانت النفقة على الوارث منهما دون غيره كما في أبي أم وأبي أب، النفقة على أبي الأب لأنه الوارث.

أما الجعفرية فيذهبون إلى أن الأب إذا كان معسراً، فإنه يكون في حكم المعدوم، وينتقل الوجوب إلى الجد الأعلى، فإن لم يوجد الجد لأب أو وجد معسراً كانت النفقة على الأم، فإن لم توجد أو وجدت معسرة، انتقل وجوب النفقة إلى أجدادها وجداتها وان علو، الأقرب فالأقرب، لا فرق بين الذكر والأنثى، وإذا وجد أكثر من واحد في درجة واحدة، كانت النفقة عليكم بالتساوي لا فرق بين الذكر والأنثى، ودون نظر إلى كونه وارثاً أو غير وارث، وأم لأب بحكم أم الأم وأبيها، وكذا أم الجد لأب مع أبوي الجد والجدة لأم، وكذا يتساوى الغنى فعلاً وقوة بالقدرة على الاكتساب.

زوجة الابن:

إذا كان للفقير الذي يستحق النفقة زوجة فلا تجب نفقتها على الأب ولا على غيره من الأصول وان كان محتاجاً إليها لتخدمه وإنما تجب على زوجها رغم فقره فتفرض عليه ويأذنها القاضي بالاستدانة ويؤمر من تجب نفقتها عليه شرعاً لو لم تكن متزوجة باداء النفقة إليها، على أن تكون ديناً على الزوج يرجع به عليه إذا أيسر، أما إذا كان الفقير المستحق للنفقة محتاجاً إلى

من يخدمه فإن نفقة خادمه من نفقته شرعاً فيجب على الأصل الواجبة عليه النفقة.

نفقة الأصول على الفروع

المراد بالأصول الآباء والأمهات والأجداد والجدات وان علوا سواء أكانوا من جهة الأب أم من جهة الأم.

وهؤلاء الأصول تجي نفقتهم على فروعهم متى توفرت في الأصول والفروع الشرائط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الأصل فقيراً لا مال له، ولا يشترط أن يكون عاجزاً عن الكسب كما في الولد، بل سواء كان الأصل قادراً على الكسب أو غير قادر عليه فإن نفقته تجب على فرعه على ما ذهب إليه الحنفية لأن الله أمر بالاحسان إلى الوالدين ونهى عن ايذائهما كما أمر بمصاحبتهما في الدنيا بالمعروف ولو كانا كافرين، وليس من المعروف والاحسان إليهما أن يكلفا بالسعي وبالكد على الرزق بعد أن تقدم بهما العمر وأنهكتهما الحياة وولدهما ينعم بالمال، بل يكون ايذاء وضرراً بهما وذلك يتنافى مع قوله تعالى: ﴿إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً﴾.

الشرط الثاني: أن يكون الفرع موسراً. ويتحقق يسار الفرع بما يكون لديه من مال يمكنه الانفاق منه على نفسه وعياله وأصوله، أو بقدرته على الكسب ولو لم يكن له مال، متى كان الفرع موسراً على هذا الوجه وجبت عليه النفقة لأصله وطولب بالسعي لاداء هذه النفقة فإن امتنع عن العمل أجبر على ذلك قضاء.

أما إذا كان مال الفرع أو كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة عياله، فلا يجب عليه لأصله نفقة مستقلة بل يجب عليه ديانة وقضاء أن يضمه إليه ليعش مع عياله - أباً كان الأصل أو أماً - لأن نفقة العدد لا تضيق بزيادة واحد. وإذا كان كسب الابن لا يزيد على نفقة نفسه وهو يعيش وحده وكان الأب عاجزاً عن الكسب وجب على الابن ان يضم إليه أباه ليعيش معه، لأن رعاية الأب الفقير العاجز عن الكسب بسبب مرضه أو كبر سنه واجبة وليس من المروءة تركه يموت جوعاً أو يسأل الناس اعطوه أو منعوه.

أما إذا كان الأب قادراً على التكسب في هذه الحالة فلا يجبر الابن على ضمه إليه قضاء. وعلى الأب أن يعمل ويتكسب ما ينفق به على نفسه وذلك لأن ضم الأب إلى ولده في مثل هذه الحالة يؤدي إلى ضعف الولد وعجزه عن التكسب حيث ان والده القادر على العمل سيشاركه في قوته وإذا شاركه فيه لم يحصل الولد على غذائه الكامل، وذلك يؤدي إلى ضعف جسمه وضعف قدرته على مواصلة العمل وبالتالي يقل كسبه، وإذا قل كسبه لم يجد الأب ولا ابنه ما يفي بقوتهما وربما أدى ذلك إلى اهلاكهما ورسول الله ﷺ يقول: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول». وإذا كان يجب على الابن الذي لا يزيد كسبه على نفقة نفسه وهو يعيش وحده أن يضم إليه أباه العاجز عن الكسب، فإنه يجب عليه كذلك أن يضم إليه والدته الفقيرة سواء كانت قادرة على الكسب أو غير قادرة لأنها عاجزة حكماً بسبب أنوثتها.

وإذا كان للولد أب وأم كلاهما محتاج إلى النفقة، ولكن الولد لا يستطيع الانفاق إلا على أحدهما فإن الأم تكون هي الأحق بوجوب هذه النفقة من الأب في قول بعض فقهاء المذهب الحنفي لما روى عن معاوية القشيري قال: «قلت يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك قلت ثم من قال: أمك، قلت ثم من قال: أمك، قلت ثم من قال: أباك: ثم الأقرب فالأقرب». فإن هذا الحديث يدل

على تقديم الأم على الأب في البر والانفاق من البر فتكون الأم أحق به من الأب.

وذهب بعض فقهاء المذهب إلى أن الأب أحق من الأم لأن الأب، وجبت عليه وحده نفقة الولد في صغره ولم تجب على الأم، والغرم على حسب الغرم. وقيل: ان النفقة التي يستطيعها الابن والتي لا تكفي إلا أحدهما تقسم بينهما مناصفة.

هذا ولا يشترط في وجوب نفقة الأصل على فرعه اتحاد الديانة لأن سبب النفقة الجزئية والبعيضة، وهذه لا تختلف باختلاف الدين.

هذا هو حكم نفقة الأصول على الفروع طبقاً لما هو منصوص عليه في الفقه الحنفي.

أما المذهب الجعفري: فيقرر أن الأب إذا كان قادراً على الكسب، فلا نفقة له على ابنه، لأنه يشترط فيمن تجب نفقته على غيره أباً أو غيره، أن يكون عاجزاً عن الكسب، وإذا كان كسب الابن يزيد عن حاجته، يكون الفائض للأم.

فإن كان الأب عاجزاً عن الكسب، يعطي هذا الفائض لهما ان أمكن انتفاعهما به وإلا أقرع بينهما.

أما إذا كان كسب الفرع لا يزيد عن حاجته، فلا تجب عليه نفقة لأحد من الأصول، لأن شرط وجوبها، أن يكون هناك فائض من كسبه عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته، لأنها مواساة وهو ليس من أهلها[1].

سبب وجوب نفقة الأصول على الفرع وقواعد تطبيقها:

السبب في وجوب الانفاق على الأصول من الفروع هو درجة القرب في

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية حـ ٥ ص ٤٧٣، فقه الإمام جعفر حـ ٥ ص ٣٤٦.

الجزئية دون النظر إلى الاستحقاق في الميراث.

وبناء على هذا الأصل فإنه يتبع في تطبيق نفقة الأصول على الفروع القواعد الآتية:

أولاً: إذا لم يكن للأصل إلا ولد واحد، فإن نفقته تجب عليه وحده متى توفرت فيه شروط الانفاق.

ثانياً: إذا تعددت الفروع، فإما أن تكون هذه الفروع متحدة في درجة القرابة واما أن تكون مختلفة فيها.

ـ فإن تعددت واتحدت درجة قرابتها بأن كانوا جميعاً أولاداً، أو أولاد أولاد، وجبت عليهم نفقة الأصل بالتساوي، ذكوراً كان الفروع أو اناثاً أو أن بعضهم كان ذكراً وبعضهم كان أنثى وسواء أكانوا كلهم وارثين أم كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث وسواء تساووا في الغنى أو تفاوتوا فيه، إلا إذا كان التفاوت فاحشاً فإن النفقة تقدر بحسبه على ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية فلو كان للأصل: بنت وولد موسران، وجبت نفقته عليهما مناصفة مع ان الولد يأخذ ضعف الأنثى، ولو كان له ابنان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم وجبت النفقة عليهما مناصفة مع ان الابن غير المسلم لا يرث، ولو كان له ابن ابن، وبنت بنت، وجبت النفقة عليهما بالتساوي مع أن بنت البنت لا ترث لأنها من ذوي الأرحام.

ـ أما إذا تعددت الفروع واختلفت درجة قرابتهم من الأصل، فإن نفقة الأصل تجب على الأقرب وحده سواء أكان ذلك الأقرب وارثاً أم غير وارث وسواء كان ذكراً أم كان أنثى وسواء أكان متحداً معه في الديانة أم كان مختلفاً معه فيها.

فلو كان للأصل: بنت ابن، وابن ابن ابن، كانت نفقته كلها على بنت

الابن مع ان ارثه لهما لأنها أقرب درجة. ولو كان له بنت وابن ابن كانت نفقته على البنت وحدها مع ان ارثه لهما نصفان ومع انهما يستويان في الجزئية لأن البنت أقرب درجة للأصل من ابن الابن، ولو كان له: ابن غير مسلم وابن ابن مسلم كانت نفقته على الابن غير المسلم مع ان ابن الابن المسلم هو الذي يرث لأن الابن أقرب درجة ولو كان له بنت بنت وبنت ابن ابن كانت نفقته على بنت البنت فقط معأن بنت ابن الابن هي الوارثة لأن بنت البنت أقرب درجة من بنت ابن الابن... وهكذا.

هذا ومما ينبغي ملاحظته دائماً ان هناك اختلافاً في التطبيق في الطريقة التي اعتبرها الحنفية وساروا عليها بين تعدد الفروع في نفقة الأصول وبين تعدد الأصول في نفقة الفروع وهو أنهم اعتبروا درجة القرابة فقط عند تعدد الفروع ولم ينظروا إلى الميراث أصلاً.

أما في حالة تعدد الأصول فإنهم اعتبروا الارث مرة واهملوه مرة أخرى، معتبرين عندئذ درجة القرب، مما ترتب عليه اضطراب التطبيق في بعض الصور كما سبق ان اوضحناه.

زوجة الأب:

إذا كان للأب المستحق للنفقة زوجة، فإن كان محتاجاً إليها ولا يستطيع الاستغناء عنها لكبر أو لعجز أو لمرض، كانت نفقتها واجبة على ابنه لأنها من تمام نفقته.

أما إذا لم يكن محتاجاً إليها ولم تكن أم ولده فأرجح الأقوال في المذهب الحنفي الذي يعتبر القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص خاص ان الولد لا تجب نفقتها عليه. وكما تجب على الولد نفقة زوجة أبيه إذا كان محتاجاً إليها تجب عليه كذلك نفقة خادم له إذا كان محتاجاً إليه وكان الولد قادراً على ذلك.

نفقة الحواشى

يقصد بالحواشى هنا: الأقارب المحارم الذين ليسوا أصولاً ولا فروعاً، كالأخ وابن الأخ والعم والخال والعمة والخالة ونحوهم من كل قريب يحرم على قريبه أن يتزوج منه لو فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى إذا كانت قرابته نسبية، والمعتبر في وجوب نفقة الحواشى، أن يكون القريب أهلاً للارث في الجملة وان لم يكن وارثاً.

وعلى ذلك فإذا كانت القرابة قرابة غير نسبية كالاخوة من الرضاع أو انها كانت قرابة نسبية ولكنها غير محرمية كأولاد الأعمام وأولاد العمات والخالات أو انها كانت نسبية محرمية ولكن صاحبها ليس أهلاً للميراث في الجملة كالاخوة المخالفين في الديانة فلا تجب للقريب على قريبه نفقة لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾.

شروط وجوب نفقة الحواشي:

يشترط لوجوب نفقة الحواشى الشروط الآتية:

الشرط الأول: الاتحاد في الديانة، بأن يكون من تجب له النفقة متحداً في الديانة مع من تجب عليه لأن سبب وجوب هذه النفقة هو القرابة المحرمية مع استحقاق الارث في الجملة ولا توارث عند اختلاف الدين إذ هو مالع من موانع الارث.

وعلى هذا لو كان للأخ المسلم المستحق للنفقة اخوان موسران: أحدهما مسلم والآخر غير مسلم كانت نفقته على أخيه المسلم وحده.

الشرط الثاني: أن يكون القريب الذي تجب له النفقة فقيراً عاجزاً عن

الكسب لصغر أو أنوثة أو مرض مزمن يقعده عن العمل فلو كان قادراً على الكسب لا تجب له على قريبه النفقة ولو لم يكن له مال، لأن الذي يستطيع التكسب يعتبر غنياً بكسبه.

الشرط الثالث: أن يكون المطالب بالنفقة موسراً بماله لأن النفقة على ذوي الرحم المحرم صلة والصلات لا تجب إلا على الأغنياء. وعلى ذلك لا تجب هذه النفقة على القريب المعسر ولو كان قادراً على الكسب.

حد اليسار:

اختلف فقهاء الحنفية في حد اليسار الذي يتعلق به وجوب النفقة والذي عليه العمل ويجري بمقتضاه القضاء، ان الموسر من كان في كسبه فضل عن نفقته ونفقة عياله تكفى للانفاق على قريبه[1].

هذه هي شروط وجوب نفقة الحواشى، فإذا توفرت وجبت النفقة وإذا فاتت أو فات بعضها لم تجب هذه النفقة

على ان وجوب هذه النفقة منوط بقضاء القاضي بها أو التراضي عليه ويترتب على ذلك انه لو ظفر فقير الحواشي بما هو من جنس النفقة من مال قريبا فليس له أن يأخذه قبل القضاء أو التراضي بخلاف نفقة الفروع والأصول.

---

(١) حد اليسار الذي تتعلق به نفقة الأقارب مختلف فيه بين فقهاء الحنفية على قولين:

الأول لأبي يوسف وقد قدره بملك النصاب في الزكاة زائداً عن الحوائج الأصلية وذلك لأن النفقة من باب الصلة والبر والصلات كالصدقات لا تجب إلا على الأغنياء وحد الغني الذي يتعلق به وجوب الزكاة هو: ملك النصاب زائداً عن الحوائج الأصلية.

الثاني: لمحمد بن الحسن، وعنده أن اليسار يتحقق بأن يكون للقريب الذي تجب عليه النفقة كسب دائم يكفي حاجته ويزيد عليها فحينئذ تجب عليه النفقة في هذه الزيادة ولو لم تبلغ نصاب الزكاة سد الحاجة القريب ومنعاً له من الهلاك. وقد وصف فقهاء الحنفية قول محمد بن الحسن بأنه الأوفق والأرفق بالناس ولذلك جرى عليه التطبيق القضائي.

تطبيقات عملية على نفقة الحواشي :

نفقة الحواشى كما ذكرنا أساسها القرابة النسبية المحرمية وأهلية الارث فى الجملة، وينبنى على ذلك ان من تجب له النفقة اما أن يكون له قريب واحد قادر على الانفاق عليه أو أكثر من قريب كذلك.

- فإن كان له قريب واحد وجبت عليه النفقة وحده.
- أما إذا كان له أكثر من قريب فإن النفقة تجب عليهم باعتبار الارث.
- فإن كانوا كلهم وارثين بالفعل وزعت عليهم النفقة بحسب انصبائهم في الميراث.

- فلو كان لمستحق النفقة أخ لأب وأخ لأم، وجبت النفقة عليهما على حسب ميراثهما على الأخ لأم السدس لأن ميراثه السدس، وعى الأخ لأب الباقي لأنه يرث الباقي تعصيباً.
- ولو كان لمستحق النفقة عمه وخاله كانت النفقة عليهما أثلاثاً على العمة الثلثان وعلى الخالة الثلث تبعاً لميراثهما.

- أما إذا كان بعضهم وارثاً بالفعل والآخر غير وارث فإن النفقة تجب على الوارث بالفعل فقط.

- فلو كان لمستحق النفقة أخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم وعم كانت نفقته واجبة على الشقيق والأخ لأم على الأخ لأم السدس لأن نصيبه في الميراث السدس وعلى الأخ الشقيق الباقي لأنه عاصب يأخذ الباقي ولا شيء على الأخ ولا على العم لأنهما محجوبين عن الارث بالأخ الشقيق.
- ولو كان لمستحق النفقة عم شقيق وخال كانت النفقة على العم وحده لأنه الوارث ولا شيء على الخال لأنه من ذوي الأرحام وهم لا يرثون مع وجوب

العاصب.

- ولو كان لمستحق النفقة خال وابن عم فان النفقة كلها تكون على الخال وان كان لا يرث مع ابن العم.

ذلك لأنه وان لم يكن وارثاً بالفعل إلا انه أهل للميراث في الجملة، وهذا الأهلية هي المعتبرة في هذه الحالة لا حقيقة الارث.

أما ابن العم فإنه وان كان هو الوارث بالفعل هنا إلا انه فقد شرطاً من شروط وجوب النفقة وهو كونه ليس بمحرم فلم تجب عليه النفقة.

تعدد الأقارب من أصناف مختلفة

الأحكام التي سبق أن ذكرناها في وجوب نفقة الفروع على الأصول وفي نفقة الأصول على الفروع وفي نفقة الحواشى كانت مقصورة على ما إذا كان لمستحق النفقة أصول فقط أو فروع فقط أو حواشى فقط واحداً كان أو أكثر.

أما إذا كان من يستحق النفقة له أقارب من أصناف مختلفة فذلك يختلف باختلاف أصناف هؤلاء الأقارب.

واجتماع أصناف الأقارب له حالات أربع هي:

الحالة الأولى: أن يكون لمستحق النفقة فروع وأصول.

الحالة الثانية: أن يكون له فروع وحواشى.

الحالة الثالثة: أن يكون له أصول وحواشى.

الحالة الرابعة: أن يكون له فروع وأصول وحواشي.

وفيما يلي بيان حكم كل حالة:

الحالة الأولى: اجتماع الفروع والأصول:

إذا وجد لمستحق النفقة أقارب من فروعه وأقارب من أصوله وتوافرت فيهم جميعاً شروط وجوب النفقة فاما أن يكونوا جميعاً متحدين في درجة القرابة لمن وجبت له النفقة واما أن يكونوا متفاوتين فيها.

١ ـ فإن كانوا متفاوتين في درجة القرابة كانت النفقة على الأقرب درجة سواء كان وارثاً أو غير وارث، فمن كان له: جد لأب وابن ابن ابن، كانت النفقة على الجد لأب وحده، ولا شيء على ابن ابن الابن مع ان نصيبه في الميراث أكثر من نصيب الجد لأب، وذلك لأن الجد أقرب درجة من ابن ابن الابن.
وكذلك لو كان لمستحق النفقة: أب وابن ابن، كانت النفقة على الأب دون ابن الابن لأن الأب أقرب درجة من ابن الابن.

ـ ولو كان لمستحق النفقة جد لأم وابن ابن ابن كانت النفقة على الجد لأم وحده ولو لم يكن وارثاً لأنه أقرب درجة.

ـ ولو كان له: أب وأم وابن ابن، كانت النفقة على الأب، وحده لأن الأب لا يشاركه أحد في نفقة أولاده.

هذا إذا تفاوت الأقارب من الفروع والأصول في درجة القرابة.

٢ ـ أما إذا اتحدت درجة الفروع والأصول فإن النفقة تجب عليهم بنسبة ميراثهم ممن وجبت له النفقة إلا إذا كان فيهم ابن أو بنت فإن النفقة تجب على الابن أو البنت وذلك لقيام الدليل الشرعي على اختصاص الولد بنفقة أبيه، وهو ان للأب شبهة حق وملك في مال ولده لقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك».

وكما اختص الولد بنفقة أبيه اختص كذلك الأب بنفقة ولده من غير أن يشاركه فيها أحد ما دام قادراً عليها ولو عن طريق التكسب.

ـ وعلى ذلك لو كان لمستحق النفقة: جد لأب وابن ابن، فإن النفقة تكون واجبة عليهما بنسبة ميراثهما على الجد السدس وعلى ابن الابن خمسة أسداسها

لاتحادهما في الدرجة وليس أحدهما ابن أو بنت.

- ولو كان له: أب وبنت، فإن النفقة تكون واجبة على البنت لا يشاركها فيها الأب والحكم كذلك لو كان له: أم وابن أو أم وبنت أو أب وابن حيث تجب النفقة كلها على الابن أو البنت حسب الأحوال.

- وإذا كان لمستحق النفقة جد لأب وبنت بنت فإن النفقة كلها تجب على الجد لأب ولا شيء على بنت البنت لأن الجد هو الوارث وحده، وأما بنت البنت فهي من ذوي الأرحام فلا ترث مع وجود الجد لأب، هذا ومما تجدر الاشارة إليه، ان المعول عليه عند اختلاف الفروع والأصول في درجة القرابة، هو قرب الدرجة بقطع النظر عن الميراث ولذلك فقد تجب النفقة على الأقرب درجة وان كان غير وارث ولا تجب على الأبعد وان كان هو الوارث كما لو كان لمستحق النفقة: جد لأم وابن ابن فإن النفقة تجب على الجد لأم وهو غير وارث[1].

الحالة الثانية: اجتماع الفروع والحواشي:

إذا اجتمع لمستحق النفقة وهو الأصل، فروع وحواشي وتوافرت فيهم شروط وجوب النفقة، فإن النفقة تكون واجبة على الفروع فقط ولا شيء على الحواشي ولو كانوا وارثين لأن المعول عليه هنا هو: الجزئية والبعضية بقطع النظر عن القرب والميراث.

- وعلى ذلك لو كان للأصل: بنت وأخت فإن النفقة تجب على البنت وحدها وان

---

(١) يلاحظ هنا. أن بعض مسائل هذه الحالة حالة اجتماع الشروع والأصول، يتعارض مع بعض أحكام قاعدة اجتماع الأصول فقط، كما لو كان لمستحق النفقة: أم وجد لأب وابن ابن فإن مقتضي قاعدة اجتماع الفروع والأصول أن تكون النفقة على الأم وحدها لأنها أقرب درجة من أب الأب وابن الإبن.

وتقضي قاعدة اجتماع الأصول وحدهم: لو اجتمع مع الأم جد لأب فإن النفقة تكون عليهما بنسبة ميراثهما، وهذا أمر غريب نشأ عنه اضطراب القاعدة الأولى.

كانت الأخت ترث نصف التركة.

- ولو كان له: بنت بنت وأخ لأب فإن النفقة تكون واجبة على بنت البنت وحدها ولو كانت مختلفة معه في الديانة ولا شيء على الأخ لأب مع انه الذي يستحق الميراث كله.

لحالة الثالثة: اجتماع الأصول والحواشي:

إذا وجد لمستحق النفقة أقارب من الأصول والحواشي وتوافرت فيهم شروط الوجوب فأما أن يكون كل من الصنفين وارث، واما أن يكون بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث.

- فإن كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث فإن النفقة تكون على الأصول وحدهم ولو كانوا غير وارثين، بل ولو كان الحواشى أقرب من الأصول، وذلك لترجيح الجزئية على غيرها.
- فإذا كان لمستحق النفقة جد لأم وأخ شقيق كانت النفقة على الجد لأم وحده مع ان الأخ الشقيق هو الذي يأخذ كل الارث.
- ولو كان له : أب وأم وأخ شقيق كانت النفقة على الأب وحده ولا شيء على الأم ولا على الأخ وذلك لأن الأخ الشقيق من الحواشي وقد اجتمع مع الأصول فكانت النفقة على الأصول وكذلك لا شيء على الأم لأنه وكما قلنا لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده، لأنه غنم نسبه فيكون عليه غرم الانفاق عليه.
- ولو كان له: جد لأب وعم شقيق كانت النفقة على الجد لأب وحده لأنه الأصل ولأنه أيضاً الوارث الوحيد.

أما لو كان له: حد لأب وأخ شقيق فإنه على رأي أبي حنيفة تكون النفقة كلها على الجد لأب لأن الأخ الشقيق لا يرث مع وجود الجد لأب عنده لأن الجد ينزل منزلة الأب.

أما على رأي الصاحبين - أبي يوسف ومحمد - فإن النفقة تكون عليهما بنسبة ميراثهما. وذلك لأن الأخوة يقاسمون الجد وقد كان العمل جارياً في المحاكم على رأي أبي حنيفة قبل صدور قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ باعتباره القول الراجح في المذهب الحنفي فلما صدر هذا القانون وجعل الجد يشارك الأخوة في الميراث كانت النفقة عليهما بحسب ميراثهما لأن النفقة تتبع الميراث ومن ثم يكون على الجد النصف وعلى الأخ الشقيق النصف.

هذا إذا كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث.

- أما إذا كان الصنفان وارثين فإن النفقة توزع عليهم بنسبة الارث كما في حالة الجد لأب والأخ الشقيق المشار إليها آنفاً.

- وكما لو كان له: أم وأخ لأب فان النفقة تجب عليهما معاً، لأن كلاً منهما وارث على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان.

- ولو كان لمستحق النفقة: جدة لأم وأخ لأب فعلى الجدة لأم السدس وعلى الأخ لأب الباقي على حسب الميراث.

الحالة الرابعة: اجتماع الفروع والأصول والحواشي:

إذا وجد لمستحق النفقة جميع القرابات أي وجد له أصول وفروع وحواشي وتوفرت فيهم جميعاً شروط وجوب النفقة، فلا تجب النفقة إلا على الفروع والأصول ولا تجب على الحواشي لسقوطهم بالفروع.

وبسقوط الحواشي من الوجوب يرجع الحكم إلى وجود أصول وفروع فقط وعلى ذلك فإنه تطبق القواعد التي سبق أن ذكرناها في اجتماع الأصول والفروع وهي أن النفقة تجب على أقربهم درجة دون اعتبار للارث عند الاختلاف في درجة القرب.

وإذا تساووا في درجة القرب اعتبر الارث إلا إذا وجد دليل مرجح يقتضي

العدوُل عن ذلك الأصل كما في اختصاص الأب بنفقة ولده.

توزيع النفقة عند اعسار بعض الأقارب:

إذا كانت نفقة الأقارب تجب على الأقارب الموسرين، ولا تجب على الأقارب الفقراء إلا ان كيفية توزيعها على الموسرين منهم يختلف باختلاف ما إذا كان القريب الفقير يستحق كل الميراث أو انه يستحق بعضه فقط.

- فإن كان يستحق كل الميراث فإنه يفرض معدوماً أي غير موجود حتى يتأتى اعتبار الآخرين وارثين وحينئذ تفرض النفقة عليهم بحسب انصبائهم في الميراث.

فلو كان لمستحق النفقة ابن معسر وأخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم موسرون، فإن الابن يستحق كل التركة ويحجب الأخوة جميعاً وإذا كان كذلك يفرض معدوماً، وإن فرض معدوماً فإن التركة توزع على الأخوة فيكون للأخ لأم سدس التركة فرضاً ويكون للأخ الشقيق باقي التركة تعصيباً ولا يستحق شيئاً من الميراث، الأخ لأب لحجبه بالأخ الشقيق، وعلى ذلك فتجب نفقة هذا الفقير على الأخ لأم السدس وعلى الأخ الشقيق خمسة أسداسها.

ولو كان له: أخ شقيق معسر، وأخ وأخت لأب موسران، اعتبر الأخ الشقيق ميتاً، لأنه يستحق كل التركة وبالتالي تجب النفقة على الأخ والأخت لأب اثلاثاً على حسب نصيب كل منهما في الميراث.

أما إذا كان المعسر لا يستحق كل الميراث فإنه لا يفرض ميتاً بل نقسم النفقة عليه وعلى الموسرين بنسبة سهامهم ثم نضيف نصيب المعسر على الموسرين بحسب سهامهم في الميراث.

فلو كان لمستحق النفقة: أخت لأب وأخت لأم معسرتان وأم وأخت شقيقة

موسرتان كانت نفقته عليهن بحسب الميراث لكن لما كان الأخت لأب والأخت لأم معسرتان ولا تحوز واحدة منهما كل الميراث بل بعضه فقط فإن ما يخص المعسرتان يجب على الأم الموسرة وعلى الأخت الشقيقة الموسرة كذلك.

ولمعرفة ما يجب على كل من الأم والأخت الشقيقة فإن النفقة توزع على مرحلتين.

المرحلة الأولى: لمعرفة ما يجب على كل قريب موسر أو معسر.

المرحلة الثانية: لمعرفة ما يخص كل من الأم والأخت الشقيقة على النحو التالي:

- الأخت لأب سدس النفقة والأخت لأم سدس النفقة والأم سدس النفقة والأخت الشقيقة نصف النفقة.

- **ثم يوزع نصيب الأختين المعسرتين وهو الثلث على الأم والأخت الشقيقة بحسب سهامهما في الميراث فيكون على الأم ربع النفقة وعلى الأخت الشقيقة ثلاثة أرباع النفقة بنسبة ١/٣.**

- ولو كان لمستحق النفقة بنت معسرة وأخت شقيقة وأخت لأب، وأخت لأم موسرات، فإن البنت المعسرة لا تستحق كل التركة ومن ثم لا تفرض ميتة، بل توزع النفقة على الجميع بحسب الميراث على البنت المعسرة بمقدار النصف والأخت الشقيقة بمقدار النصف لأنها عصبة مع البنت ولا شيء على الأخت لأب والأخت لأم حيث لا ميراث لهما ثم يضاف نصيب البنت المعسرة على الأخت الشقيقة فتكون النفقة كلها واجبة على الأخت الشقيقة.

ونكتفي بهذا القدر الذي وفقنا الله لجمعه من أحكام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب ونحمد الله تعالى أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه باحسان إلى يوم الدين.

قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥(*)

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

تضاف إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية مواد جديدة بأرقام: (٥ مكرراً)، (١١ مكرراً) (١١ مكرراً ثانياً)، (١٨ مكرراً)، (١٨ مكرراً ثانياً)؛ (١٨ مكرراً ثالثاً)، (٢٣ مكرراً) تكون نصوصها كالآتي:

مادة (٥ مكرراً):

على المطلق أن يوثق اشهاد طلاقه لدى المختص خلال ثلاثين يوماً من ايقاع الطلاق.

(*) الجريدة الرسمية في ١٩٨٥/٧/٤ العدد ٢٧ تابع.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان على الموثق اعلان ايقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها، وفق الاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل.

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ ايقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به

مادة (١١ مكرراً):

عل الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال اقامتهن، وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول.

ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها.

فإذا عجز القاضي عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة. ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً، ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى.

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم انه متزوج بسواها ثم ظهر انه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك.

مادة (١١ مكرراً ثانياً):

إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة باعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين في هذا الاعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الاعلان، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بأن لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون.

مادة (١٨ مكرراً):

الزوجة المدخول بها صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط.

مادة (١٨ مكرراً ثانياً):

إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه.

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب، فإن اتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه.

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم.

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم.

مادة (١٨ مكرراً ثالثاً):

على الزوج المطلق ان يهيء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق ان يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد إنقضاء مدة العدة.

ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً.

وللنيابة العامة ان تصدر قراراً فيما يثوه من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها.

مادة (٢٣ مكرراً):

يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها في المادة (٥ مكرراً) من هذا القانون.

كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال اقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر في المادة (١١ مكرراً).

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً

إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ويجوز أيضاً الحكم بعزلـه أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

(المادة الثانية)

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية النص الآتي :

(مادة (١)) :

تجب النفقة للزوجة على زوجهـا من تاريـخ العقد الصحيـح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً حتى ولو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضي به الشرع .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق، أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج، أو خرجت دون اذن زوجها .

ولا يعتبرها سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون اذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة، ولا خروجها للعمل ما لم يظهر ان استعمالهـا لهذا الحق المشروط مشـوب باساءة استعمال الحق، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تـاريخ امتنـاعه عن الانفـاق مع

وجوبه، ولا تسقط إلا بالأداء أو الابراء.

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية.

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى.

(المادة الثالثة)

يستبدل بنصوص المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٦، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية النصوص الآتية:

مادة (٧)

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين ان أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهما.

مادة (٨)

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك. وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على

ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (٩)

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم اخطاره.

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الاصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة (١٠)

إذا عجز الحكمان عن الاصلاح:

١ ـ فإن كانت الاساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢ ـ وإذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

٣ ـ وإذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الاساءة.

٤ ـ وأن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقاً دون بدل.

مادة (١١):

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بنى عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدره على الاصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم

في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الاثبات، وان عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزامها بالتعويض المناسب ان كان لذلك كله مقتض.

مادة (١٦):

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسراً أو عسراً على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.

وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.

للزوج أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذي يفي بحاجتهم الضرورية.

مادة (٢٠):

ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك.

ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين.

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً، نـظمها القـاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً.

ولا ينفذ حكم الرؤيـة قهراً، ولكن إذا امتنـع من بيده الصغيـر عن تنفيذ الحكم بغير عذر انذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جـاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.

ويثبت الحق في الحضانة لـلأم ثم للمحارم من النسـاء، مقدمـاً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي:

الأم، فـأم الأم وان علت، فأم الأب وان علت، فـالأخوات الشقيقـات، فـالأخوات لأم، فـالأخـوات لأب، فبنت الأخت الشقيقـة، فبنت الأخت لأم، فـالخـالات بـالتـرتيب المتقـدم في الأخـوات، فبنت الأخت لأب، فبنت الأخ بـالترتيب المـذكور، فـالعمات بـالترتيب المـذكـور، فخـالات الأم بـالتـرتيب المذكور، فخـالات الأب بالتـرتيب المذكـور فعمات الأم بـالترتيب المـذكور، فعمات الأب بالترتيب المذكور.

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء، أو لم يكن منهن أهل للحضانة، أو انقضت مـدة حضانـة النساء، انتقـل الحق في الحضانـة إلى العصبـات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الارث، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء، انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي:

الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العـم ثم الخال الشقيق، فالخال لأب، فالخال لأم.

(المادة الرابعة)

على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لـديها من دعاوي أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها.

وفي حالة غياب أحد الخصـوم يعلن قلم الكتاب أمـلا الاحالـة إليه مع تكلـف بـالحضور في المـواعيد العـاديـةب أمـام المحكمـة التي أحيلت إليهـا الدعوى.

ولا تسري أحكام الفقرة السابقـة على الدعـاوي المحكوم فيهـا، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون.

(المادة الخامسة)

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون.

(المادة السادسة)

على وزير العدل أن يصدر القرار اللازم لتنفيذ هذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره.

(المادة السابعة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم

الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكرراً) فيسرى حمها من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية في ١٦ شوال سنة ١٤٠٥ (٣ يوليو سنة ١٩٨٥).

حسني مبارك

الفهرس